Sentencia T-634/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION-

Empresa se negó a retirar de la red social Facebook y de otros medios de publicidad, varias fotografías comprometedoras que afectan derecho a la intimidad y al buen nombre de la accionante

En lo que respecta al estado de subordinación, la Corte Constitucional lo ha entendido como “el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”. En el mismo sentido, la Corporación ha precisado que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia que tiene su origen en “la obligatoriedad de un orden jurídico o social determinado”, como por ejemplo las relaciones derivadas de un contrato de trabajo, las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo o las relaciones de patria potestad originadas entre los hijos menores respecto de los padres. En cuanto a la indefensión, el Tribunal Constitucional, ha indicado que ésta constituye una relación de dependencia de una persona respecto de otra que surge de situaciones de naturaleza fáctica. En virtud de estas situaciones, la persona afectada en su derecho carece de defensa, “entendida ésta como la posibilidad de respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de la que se trate”, o está expuesta a una “asimetría de poderes tal” que “no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte”. En este sentido, el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerme o desamparada.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION-

Para su procedencia el juez debe valorar las circunstancias de hecho con el fin de inferir si existe o no una desventaja ilegítima

En cada caso concreto, el juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias con el fin de determinar si se está frente a una situación de indefensión, para establecer si procede la acción de tutela contra particulares.

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN-Naturaleza

En varias ocasiones la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha abordado diversos aspectos en torno al derecho a la imagen y ha señalado que este es “el derecho de toda persona al manejo de su propia imagen” que

comprende “la necesidad de consentimiento para su utilización” y que constituye “una expresión directa de su individualidad e identidad”. la Corte ha indicado que el derecho a la imagen constituye un derecho autónomo, aun cuando también puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre de su titular, y que está estrechamente vinculado a la dignidad y libertad de la persona, amparados por el artículo 14 de la Constitución. La Corporación también ha sostenido que los aspectos dinámicos del derecho a la imagen, a saber aquellas acciones de la persona dirigidas a disponer de ese derecho, “constituyen una forma de autodeterminación del sujeto y, por ende, se enmarcan dentro del ámbito de protección que depara el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16)”. Con relación al consentimiento en particular, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho de toda persona al manejo de su propia imagen implica la necesidad de consentimiento para su utilización, “en especial si se la explota publicitariamente”. Sobre esta base, la Corte ha sostenido de manera consistente y reiterada que el uso de la propia imagen sin que medie autorización para ello desconoce el derecho fundamental a la imagen.

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN-Alcance

El derecho a la propia imagen, a partir de los diversos aspectos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, (i) comprende la necesidad de consentimiento para su utilización, (ii) constituye una garantía para la propia imagen como expresión directa de la individualidad e identidad de las personas, (iii) constituye una garantía de protección de raigambre constitucional para que las características externas que conforman las manifestaciones y expresiones externas de la individualidad corporal no puedan ser objeto de libre e injustificada disposición y manipulación de terceros, (iv) es un derecho autónomo que puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra, al buen nombre de su titular, y cuyo ejercicio está estrechamente vinculado a la dignidad y libertad de la persona, (v) implica la garantía del manejo sobre la propia imagen cuyo ejercicio se traduce en una manifestación de la autodeterminación de las personas, y (vi) exige que las autorizaciones otorgadas para el uso de la propia imagen en el marco de la libertad en las relaciones contractuales no sean entendidas como una renuncia al derecho mismo.

AUTORIZACION PARA USO DE LA PROPIA IMAGEN- Alcance/AUTORIZACION PARA USO DE LA PROPIA IMAGEN- Límites

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la falta de autorización para el uso de la propia imagen implica en principio una vulneración del derecho a la imagen. Sin embargo, de lo anterior no puede interpretarse que en todos los casos en que haya autorización se excluya la

posibilidad de una vulneración al derecho fundamental a la propia imagen. Por esta razón, los jueces constitucionales deben estudiar cada caso concreto para determinar si existe una afectación o vulneración de un derecho fundamental incluso cuando media una autorización para el uso de la propia imagen. En cuanto a los límites: (i) la autorización para el uso de la propia imagen no puede implicar la renuncia definitiva del mismo; (ii) la autorización comprende el consentimiento informado no solo acerca del uso de la propia imagen sino sobre las finalidades de éste; (iii) la autorización de uso de la propia imagen no puede constituir un límite absoluto al carácter necesariamente dinámico y cambiante de la autodeterminación de las personas o a su libre desarrollo de la personalidad; y (iv) la autorización de uso de la propia imagen, como expresión de un acuerdo de voluntades y de la libertad contractual en general, encuentra un límite constitucional en el respeto a los derechos fundamentales.

AUTORIZACION PARA USO DE LA PROPIA IMAGEN-*No*
implica la renuncia definitiva del derecho

AUTORIZACION PARA USO DE LA PROPIA IMAGEN-
Comprende el consentimiento informado no solo acerca del uso de la propia imagen sino sobre su finalidad

AUTORIZACION PARA USO DE LA PROPIA IMAGEN-*No*
puede constituir un límite absoluto al carácter dinámico y cambiante de la autodeterminación de las personas y su libre desarrollo de la personalidad

AUTORIZACION PARA USO DE LA PROPIA IMAGEN-*Como*
expresión de un acuerdo de voluntades y de libertad contractual, encuentra un límite constitucional en el respeto a los derechos fundamentales

RIESGOS PARA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RED SOCIAL FACEBOOK

Con relación a la posible afectación a los derechos fundamentales en redes sociales como Facebook, la Corte señaló en la sentencia T-260 de 2012 que los derechos de los usuarios de esta red social pueden verse vulnerados “con la publicación de contenidos e información en la plataforma –fotos, videos, mensajes, estados, comentarios a publicaciones de amigos-”. En este sentido, esta Corporación hizo mención a las potentes herramientas con que cuentan las redes sociales para el intercambio, procesamiento y análisis de la información facilitada por los usuarios, quienes en un primer momento pueden no prever el mayor alcance de estas herramientas. En este contexto, la Corte consideró que de manera concomitante al aumento de posibilidades para compartir, comunicar y entretener, las redes sociales generan también riesgos para los derechos fundamentales a la intimidad, protección de datos,

honor, honra, imagen y buen nombre, entre otros. En la misma decisión, la Corte indicó que el desconocimiento de derechos fundamentales en la red social Facebook puede “generarse en el momento en el cual el usuario se registra en la red escogida, durante su participación en la plataforma, e incluso en el momento en que decide dejar de utilizar el servicio”. En este sentido, ésta Sala estima importante señalar además que la afectación de los derechos fundamentales en redes sociales como Facebook puede ocurrir no sólo respecto de la información que los usuarios de esta red social ingresan a la misma o cuyo ingreso permiten a través de su perfil, sino también con relación a información de personas, usuarias o no, que ha sido publicada y usada por terceros en las redes sociales.

INFORMACION PERSONAL, INTIMIDAD E IMAGEN EN REDES SOCIALES DIGITALES Y EN INTERNET-Afectación puede ocurrir no sólo respecto de la información que los usuarios de facebook ingresan a la misma sino también de información de personas, usuarias o no, que ha sido publicada y usada por terceros

La Corte indicó que el desconocimiento de derechos fundamentales en la red social Facebook puede “generarse en el momento en el cual el usuario se registra en la red escogida, durante su participación en la plataforma, e incluso en el momento en que decide dejar de utilizar el servicio”. En este sentido, ésta Sala estima importante señalar además que la afectación de los derechos fundamentales en redes sociales como Facebook puede ocurrir no sólo respecto de la información que los usuarios de esta red social ingresan a la misma o cuyo ingreso permiten a través de su perfil, sino también con relación a información de personas, usuarias o no, que ha sido publicada y usada por terceros en las redes sociales. Ante los usos que pueden darse en las redes sociales de la propia imagen, un contenido mínimo del derecho a la imagen es la posibilidad de excluirla de las redes, bien porque se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular. Lo anterior encuentra fundamento en la protección constitucional debida a la imagen como expresión directa de la individualidad, identidad y dignidad de las personas. En este sentido, la disponibilidad de la propia imagen exige la posibilidad de decidir sobre su cambio o modificación, lo cual constituye a su vez un presupuesto ineludible del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad.

INFORMACION PERSONAL, INTIMIDAD E IMAGEN EN REDES SOCIALES DIGITALES Y EN INTERNET-Derecho a la propia imagen contempla posibilidad de decidir sobre su cambio o modificación en facebook

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL, A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Reiteración de jurisprudencia

Con relación al derecho a la intimidad, la Corte ha sostenido que el objeto de este derecho es “garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de las intervenciones arbitrarias que provengan del Estado o de terceros” y que “la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad” forma parte de esta garantía. Así mismo, la Corte ha señalado que el derecho a la intimidad “permite a las personas manejar su propia existencia como a bien lo tengan con el mínimo de injerencias exteriores” y que la protección “de esa esfera inmune a la injerencia de los otros –del Estado o de otros particulares” es un “prerrequisito para la construcción de la autonomía individual que a su vez constituye el rasgo esencial del sujeto democráticamente activo”. Sobre la honra, la Corte ha señalado que es un derecho “que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”. Así mismo, ha indicado que aunque este derecho es asimilable en gran medida al buen nombre, tiene sus propios perfiles que la jurisprudencia constitucional enmarca en “la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan”. En cuanto al derecho al buen nombre, la jurisprudencia de esta Corte lo ha definido como “la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás” y “la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan”. El buen nombre puede ser vulnerado también por los particulares, como lo reconoció la sentencia T-1095 de 2007, en donde indicó: “La vulneración del derecho al buen nombre puede provenir de una autoridad pública, pero es incuestionable que algunos comportamientos de particulares llegan también a afectarlo y habrá de acudirse a lo determinado en el artículo 86 de la Constitución”.

CONVENCION SOBRE ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER-
Obligaciones y compromisos del Estado y de todos los funcionarios en general

ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER-Funcionarios judiciales deben adoptar un lenguaje libre de discriminación y estereotipos o prejuicios de género

El empleo de estereotipos al momento de evaluar el comportamiento de las partes en un determinado proceso se traduce en la adopción de preconcepciones basadas en prejuicios que puede llegar a constituir una acción discriminatoria. Específicamente, esto puede ocurrir cuando la negativa de protección de un derecho fundamental responde en cierta medida a un juicio de reproche por desviación del comportamiento esperado de una

persona que es situada en alguna de estas dos circunstancias: en un caso, se considera que la persona se ha desviado del estereotipo esperado de acuerdo a, por ejemplo, su género; en el segundo caso una persona es identificada, implícita o explícitamente, con un estereotipo negativo, a saber un comportamiento que si bien no es ilegal, sí es considerado reprochable. En las instancias judiciales o investigativas este uso discriminatorio de estereotipos durante el proceso de adjudicación ha llevado en muchas situaciones a una transferencia inconstitucional de responsabilidad, en particular en casos de estereotipos de género que contribuyen a la creación o crean directamente condiciones de subordinación y estratificación de las mujeres. Una de las manifestaciones más comunes del empleo de estereotipos o prejuicios de género en procesos judiciales es la transferencia de la responsabilidad a la mujer afectada por una conducta que constituye una forma de violencia de género. Un ejemplo frecuente en el pasado de esta transferencia de responsabilidad ocurría en casos de violencia sexual en los que los jueces asumían como premisa implícita el estereotipo sexual de que las mujeres deben resistirse físicamente a la violencia sexual. Entre las consecuencias negativas que puede acarrear el empleo de estereotipos y el uso discriminatorio del lenguaje en instancias judiciales incluye (i) malinterpretaciones sobre la relevancia de los hechos; (ii) la normalización de prácticas sociales discriminatorias mediante el empleo de premisas implícitas en el razonamiento y lenguaje usados por todas las personas que administran justicia; y (iii) la imposición de una carga adicional sin fundamento constitucional a quienes son objeto de decisiones basadas en estereotipos por cuanto éstos últimos pueden reducir la probabilidad de responsabilizar a quienes eventualmente han desconocido sus derechos fundamentales. Ante este contexto, la administración de justicia no puede convertirse en otra instancia para la transferencia de responsabilidad o de normalización del empleo de estereotipos o prejuicio en la operación de la administración de justicia. Quienes denuncian, deben poder confiar en un sistema jurídico libre de estereotipos y en un poder judicial cuya imparcialidad no se vea comprometida por suposiciones sesgadas.

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN-Alcance de la autorización para el uso de su imagen con fines publicitarios firmada por la accionante

Después de que ha mediado una autorización para la utilización de la propia imagen, es posible que exista una afectación o vulneración de los derechos fundamentales de la persona. Por supuesto, como también lo señaló la Sala, el establecimiento de la vulneración cuando ha mediado una autorización para el uso de la propia imagen requiere una mayor carga argumentativa en el análisis de los supuestos fácticos y los derechos involucrados, y de un análisis de las condiciones e implicaciones de la autorización en cada caso concreto. Es decir que para establecer si tal situación ocurre o no, es necesario un análisis que evalúe las condiciones en que la autorización fue otorgada, el contexto en que una imagen es publicada y los efectos que la publicación pueda tener sobre los derechos del titular de la imagen. En este

orden de ideas, si bien la autorización genera una presunción a favor de quien se aprovecha de la imagen de otro, ésta no tiene carácter absoluto sino que puede ser derrotada si se demuestra una violación del contenido conceptual de algún derecho fundamental.

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN-Autorización de publicar imagen de la accionante “con fines publicitarios” es indeterminada por no conocer la finalidad de la publicación

La finalidad establecida en la autorización, esto es publicar la imagen de la accionante “con fines publicitarios”, es indeterminada e indeterminable porque no permitía a la actora saber qué servicios en concreto serían publicitados por medio de sus imágenes ni en qué contexto, por lo que ha de concluirse que no existió una autorización sobre las finalidades del uso. Así, debido a que, primero, la autorización no permite saber con qué finalidades publicitarias en concreto y en qué contexto serían usadas las imágenes, y segundo, la demandante solicitó expresamente el retiro de sus imágenes de la red social Facebook, la empresa debió haber removido las fotografías por carecer de una autorización expresa sobre las finalidades del uso de la imagen.

AUTODETERMINACION SOBRE LA PROPIA IMAGEN-Se puede solicitar y obtener el cese de publicación de su propia imagen, aún existiendo autorización o consentimiento previo, cuando amenace derechos fundamentales

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL, A LA HONRA, BUEN NOMBRE Y AL MANEJO DE LA PROPIA IMAGEN-Vulneración por empresa de masajes al negarse retirar de Facebook y otros medios de publicidad varias fotografías en las que aparece la accionante

Encuentra la Sala que los derechos al buen nombre y a la honra de la actora, fueron vulnerados como consecuencia de la negativa de la empresa a retirar sus imágenes de la red social Facebook y otros medios de publicidad por dos razones: Primero, porque las imágenes y su publicación en la página de la empresa distorsionan grave y significativamente el concepto público que la actora quiere proyectar y representar, al punto, que la continuidad de la publicación de sus imágenes le impide desarrollar su opción de vida y sus expectativas. Segundo, porque las fotos difunden una imagen de la demandante entre un universo de públicos indeterminados que tienen acceso a la página de la demandada en red social y con quienes la accionante no desea compartir su imagen y menos aún permitir que se expresen sobre la misma. En consecuencia, el amparo al derecho al buen nombre y a la honra de la demandada en este proceso de tutela tendrá por objetivo proteger a la actora del detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas acerca de su imagen o identidad

como persona. En este punto, la Sala considera importante precisar que al proteger los derechos a la honra y al buen nombre de la peticionaria, no está realizando ningún tipo de juicio de valoración sobre las personas que en desarrollo de su libre albedrío, en ausencia de presiones de ningún tipo y sin vulnerar derechos fundamentales de terceros, deciden hacer uso de su propia imagen, como expresión de su libre desarrollo de la personalidad, en cualquier circunstancia y modo, así como difundirla y publicarla. En este sentido, la Sala resalta que el manejo de la propia imagen es imprescindible para el reconocimiento de la persona en su individualidad y en su relación con otros, por lo que mal haría el juez constitucional en desconocer la dimensión de la autonomía del sujeto que es la posibilidad de disponer sobre las formas de expresar su cuerpo en sus imágenes.

JUEZ DE TUTELA-Uso del lenguaje debe ser libre de discriminación y estereotipos o prejuicios de género

La juez de primera instancia asumió que la accionante creó el riesgo y que por ello debía asumir la responsabilidad sobre los efectos de la publicación de las imágenes. El uso descalificativo o basado en estereotipos de la palabra “permisiva” en el contexto referido, además, degrada a la accionante y a las mujeres en general en un sentido doble. De un lado, la juez de instancia realiza una transferencia de responsabilidad a la accionante de todos los efectos relacionados con la autorización otorgada, como resultado de la descalificación del comportamiento de la accionante a partir de un estereotipo del comportamiento esperado de ella construido sobre la base del prejuicio según el cual el tipo de fotos que le tomaron tenían un contenido al menos reprochable. De otro lado, el uso de la palabra “permisiva” en el contexto presentado, indirectamente juzga el comportamiento de otras mujeres que en desarrollo de su libertad no solo deciden libremente tomarse fotos como las que se aportaron al presente proceso sino que aprueban su publicación y circulación. Estos usos del lenguaje resultan contrarios a la garantías constitucionales de no discriminación y deben, por lo tanto, prevenirse.

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL, A LA HONRA, BUEN NOMBRE Y AL MANEJO DE LA PROPIA IMAGEN-
Orden a empresa de masajes proceda a retirar de la red social Facebook y de cualquier otro medio de publicidad las imágenes y se abstenga en el futuro de divulgar y publicitar las fotografías de la accionante

Referencia: expediente T-3900495

Acción de tutela instaurada por *Julia* contra *Empresa de Masajes*.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil trece (2013)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bucaramanga el veintiocho (28) de enero de dos mil trece (2013) y, en segunda instancia, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga el siete (7) de marzo de dos mil trece (2013).¹

I. ANTECEDENTES

Aclaración previa

En el presente caso la Sala ha decidido no mencionar en la sentencia ningún dato que conduzca a la identificación de la accionante y ordenar a los jueces de instancia y a la Secretaría de esta Corte que guarden estricta reserva respecto de su identidad, por estar involucrado un asunto que pertenece a la órbita personal protegida por el derecho fundamental al buen nombre de la accionante. En consecuencia, para efectos de identificar a las partes y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia, la Sala ha preferido cambiar los nombres reales de la accionante y de la empresa demanda por unos ficticios, los cuales se escribirán en letra cursiva.²

1. Hechos

La demandante instauró acción de tutela contra la Empresa de Masajes con el objeto de que sus derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, al buen nombre, a la honra y a la dignidad humana sean amparados, toda vez

¹ El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Cinco, mediante auto proferido el veintiocho (28) de mayo de dos mil trece (2013).

² En consideración a que en ciertas ocasiones revelar la identidad de los accionantes puede afectar algún o algunos de sus derechos fundamentales, la Corte ha estimado en varias ocasiones la necesidad de reservar sus nombres. En este sentido ver, entre otras, la sentencia T-058 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada. En esta ocasión, la Corte decidió reservar la identidad de la demandante para proteger su derecho a la intimidad en un caso en el que la universidad en la que estudiaba expidió dos certificaciones de sus estudios en las cuales informaba sobre las sanciones disciplinarias que le fueron impuestas por plagio.

que la empresa se ha negado a retirar de la red social *Facebook* y otros medios de publicidad varias imágenes que, si bien la peticionaria había autorizado su publicación, actualmente considera afectan los derechos fundamentales invocados. Los hechos que dieron lugar a la acción de tutela fueron los siguientes:

1.1. En su escrito de tutela *Julia* manifiesta que se vinculó laboralmente *Empresa de Masajes* mediante un contrato verbal, con el objeto de realizar masajes relajantes. Agrega que dicha relación laboral tuvo una duración de dos meses entre octubre y noviembre de 2012.

1.2. Al momento de vincularse laboralmente a la empresa, le solicitaron realizar un estudio fotográfico y afirma que tuvo que firmar una autorización que permitía la circulación y publicación de las fotografías con fines publicitarios.

1.3. Relata *Julia* que su jefe inmediato la presionaba para realizar labores con el fin de brindarles a los clientes la opción de “*pasar a otro nivel de masajes*”, lo cual extralimitaba su función de masajista. La accionante decidió renunciar y desvincularse totalmente de la empresa, porque no compartía las políticas internas de la misma ni las exigencias de su jefe inmediato.

1.4. Al momento de presentar la renuncia de forma verbal, pidió la demandada retirar su imagen de las redes sociales y de todas las demás formas de publicidad de la empresa, así como la devolución de las fotografías que le habían tomado. La empresa se negó a esa petición, para lo cual adujo tener derecho sobre las imágenes de la peticionaria en virtud de la autorización firmada para el uso de su imagen con fines publicitarios. En consecuencia se negó la empresa de masajes a retirarlas de los medios de publicidad.

1.5. Para la fecha de la interposición de la acción de tutela, las fotografías seguían publicadas en el perfil de la empresa en la red social *Facebook*. Expresa la accionante que esta situación ha perjudicado gravemente su vida íntima y social y le ha ocasionado controversias e inconvenientes familiares y personales.

1.6. *Julia* agrega que sólo tiene conocimiento de la publicación de sus fotografías en las páginas de la empresa en la red social *Facebook* y que desconoce si las mismas están circulando en otros medios publicitarios.

La demandante solicita la protección de sus derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, al buen nombre y a la honra. En consecuencia pide al juez de tutela ordenar a la empresa accionada retirar de cualquier medio publicitario utilizado por esta empresa, las imágenes o fotografías en las que aparece, así como prohibir su uso, circulación y distribución.

2. Respuesta de la accionada

2.1. El representante legal de la empresa accionada afirmó que la relación entre la empresa y la accionante era de carácter civil y comercial y que nunca existió un vínculo laboral. En este sentido, manifestó que el tipo de vinculación era de prestación de servicios, el cual se llevó a cabo mediante un acuerdo de voluntades realizado verbalmente.

Agregó que el reglamento interno de la empresa exige que las “terapeutas” estén a disposición, para lo cual deben tener su celular encendido en las horas en que no se encuentren en el Spa y contestarlo en los horarios estipulados por las dos partes. Así mismo, indicó que el pago de los honorarios depende de las “terapias” realizadas. Señaló que los anteriores dos aspectos permiten concluir que no existió vínculo laboral alguno. Agregó que la relación contractual inició el 16 de octubre de 2012 y finalizó el 26 de noviembre de 2012.

2.2. En cuanto a las fotografías tomadas a la accionante, el representante de empresa demandada expresó que la actora accedió de manera libre y espontánea a colaborar con la campaña publicitaria de la empresa, razón por la que el 23 de octubre de 2012 firmó una autorización de uso de imagen que *“otorgaba la facultad a [EMPRESA DE MASAJES] de publicar el estudio fotográfico realizado, en páginas web, medios de publicidad y en artículos impresos con fines publicitarios”*.

2.3. Indicó que las razones por las que no era posible acceder a la petición de retirar las fotografías le fueron explicadas a la peticionaria. Mencionó que el *“material publicitario ya había sido distribuido en medios físicos (volantes) y ya se había hecho la publicación vía Web,”* que la campaña publicitaria le había acarreado costos para la empresa y que ésta no contaba con otros medios publicitarios para divulgar el nombre del Spa.

2.4. Sostuvo que las fotografías no divulgan hechos privados sino servicios prestados por la empresa y que las fotos no presentan una tergiversación de las circunstancias personales de la actora, porque aunque las fotos evidencian *“situaciones comprometedoras”*, la intención de la empresa nunca fue atentar contra el buen nombre de la accionante. Finalmente, alegó que aunque es cierto que la campaña publicitaria continua en la web, no lo es que la misma le genere un perjuicio a su vida íntima y social porque la actora sabía que las fotos serían utilizadas con fines publicitarios y que en ellas aparecería su imagen.

2.5. De otro lado, el representante de la demandada negó haber solicitado a la accionante realizar actividades diferentes a las propias del oficio de masajista para lo cual mencionó el reglamento interno que rige la actividad de las *“terapeutas”*. Añadió que la relación contractual terminó porque la accionante afirmó que ya no necesitaba los honorarios y, de otro lado, prefería terminar la vinculación con la empresa debido a inconvenientes con algunas compañeras

terapeutas.

3. Decisiones sometidas a revisión

3.1. Sentencia de Primera instancia

El 28 de enero de 2013, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bucaramanga resolvió negar la acción de tutela interpuesta por la demandante, por considerar que la conducta “*permisiva y voluntaria*” de la actora “*de someterse a participar en un estudio fotográfico cuyo contenido conoció y no desaprobó*” y la “*ausencia de intención de perjudicar o descalificar*” a la accionante por parte de la empresa demandada, permiten concluir que no existió una vulneración a sus derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y a la intimidad.

El juez de primera instancia, agregó que las imágenes en las que participó la accionante no traspasan “*su esfera íntima y personalísima*” porque las fotografías muestran los servicios que ofrece la empresa sin que en su opinión, constituyan “*vejámenes o situaciones indecorosas*” que pudieran comprometer el buen nombre, la honra o la intimidad de la accionante.

3.2. Impugnación

En el escrito de impugnación la peticionaria argumentó que “la existencia de unas fotos inapropiadas circulando por internet y que están a la vista y al alcance de cualquier clase de público” conduce a que las personas que ven dichas imágenes “*se hagan una idea errónea de lo que yo realmente represento como ser humano*” con lo cual su dignidad y buen nombre están siendo vulnerados.

La accionante también precisó que si bien era cierto que había firmado una autorización para el uso de su imagen, es fundamental resaltar que “*todas las personas tienen derecho a replantear sus ideas y criterios y de esta forma cambiar de opinión*”. Por último, la actora hizo referencia a la motivación de la juez de primera instancia de acuerdo con la cual las imágenes en las que participó “*no traspasan la esfera íntima y personalísima*”, y sólo muestran los servicios que presta la empresa. Para fundamentar su inconformidad, la demandante señaló lo siguiente: “*el contenido de esas imágenes le ha causado un gran perjuicio a mi vida social y familiar, acarreándome innumerables comentarios ofensivos y denigrantes para mi personalidad*”, a lo cual agregó que el grado con el que la juez de primera instancia “*determina si el contenido de las imágenes es o no apropiado es erróneo puesto que no está considerando realmente el menoscabo y el impacto*” que las fotografías le están ocasionando.

3.3. Decisión de segunda instancia

El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante providencia del 7 de marzo de 2013 confirmó la sentencia del Juzgado Noveno Civil Municipal de Bucaramanga. Consideró que la demanda era improcedente por dos razones: Primero, porque en su opinión la acción de tutela no es el medio judicial idóneo para *“ordenar la modificación de un acuerdo de voluntades que tenía por objeto la utilización del uso de la imagen”*, de conformidad con la *“autorización de uso de imagen”* suscrito por la demandante. Segundo, porque a su juicio no es competencia del juez constitucional decidir acerca del acuerdo verbal al que llegaron las partes, quienes pueden acudir a la jurisdicción civil competente para *“demandar, controvertir y desvirtuar los hechos que dieron origen a que la accionante se encuentre en desacuerdo con lo acordado”*.

Añadió que la actora autorizó expresamente el uso de su imagen con fines publicitarios, para a continuación, precisar que la accionante no puede pretender:

“cobijarse bajo el hecho de que fue un ‘error’, ‘cambio de opinión’ o ‘equivocación’ haber realizado el estudio fotográfico y haber autorizado su publicación y pretender que por vía de tutela se emita una orden para proteger su ‘derecho’ a ‘replantear sus ideas y criterios’, [pues el campo de protección constitucional no está erigido para brindar protección cuando quiera que el parecer de una persona varíe en relación con un acuerdo de voluntades, sino para velar por la no vulneración de las garantías constitucionales”.

En consecuencia, expresó el juez de segunda instancia, como no hay pruebas de la *“afectación o extralimitación de la parte accionada en el uso de las fotografías”* no es posible *“extraer vulneración alguna”*.

4. Medios de prueba aportados al proceso de tutela

Las partes aportaron los siguientes medios de prueba al proceso:

4.1. Copia de la autorización de uso de imagen firmada por la accionante el 23 de octubre de 2012, en la cual manifiesta lo siguiente:

“obrando en mi propio nombre y representación legal, certifico que actuando dentro de los presupuestos legales he autorizado a la empresa [‘Empresa de Masajes’] [...] para que publique mi imagen en la página web, medios de publicidad y en artículos impresos con fines publicitarios” (folio 2).

4.2. Copia del acuerdo de confidencialidad suscrito el dos de junio de 2012 entre el representante de la empresa demandada y la accionante, a quien

denomina “*la contratista*”.³

4.3. Copia de la petición del 7 de diciembre de 2012 en la que la accionante solicita al administrador de *Empresa de Masajes*, expedir copia del “*acuerdo de confidencialidad, las autorizaciones para publicidad y demás*”. (Folio 4).

4.4. Copia de la respuesta a la petición de la accionante con fecha del 10 de diciembre de 2012 en la que el administrador de la empresa accionada adjunta copia del “Acuerdo de confidencialidad y el derecho de uso de imagen” que firmó la peticionaria “*mientras realizaba su proceso de capacitación y la prestación de servicios en terapias de relajación*” (folio 5).

4.5. Pantallazos de la página de la empresa accionada en la red social Facebook con fecha del 26 y 27 de diciembre de 2012 en las que aparecen cinco fotos de la accionante. En la mayoría de estas fotos la demandante fue retratada junto a un hombre quien aparece semidesnudo acostado en una camilla o abrazado por la espalda por la accionante (folios 6-11). En el caso concreto la Sala hará una descripción detallada de las fotografías y de la secuencia de imágenes y el contexto en el que son presentadas.

4.6. Certificado de Existencia y Representación Legal de la empresa demandada (folio 25).

4.7. Copia del reglamento interno de *Empresa de Masajes* firmado por la accionante (folios 26 y 27).

³ “1. Debido a la relación de prestación de servicios entre las partes involucradas en el presente acuerdo, se hace necesario que el CONTRATISTA maneje información confidencial y/o información sujeta a derechos de propiedad intelectual de [EMPRESA DE MASAJES], antes, durante y después del servicio.

CLÁUSULAS

PRIMERA. Objeto. El objeto del presente acuerdo es fijar los términos y condiciones bajo los cuales el CONTRATISTA mantendrá la confidencialidad de los datos e información suministrados por el CONTRATANTE, incluyendo información objeto de derecho de autor, patentes desarrollados en [EMPRESA DE MASAJES], técnicas de trabajo, modelos, invenciones, *know-how*, procesos, programas, ejecutables, investigaciones, detalles de diseño, información financiera, lista de clientes, inversionistas, empleados, relaciones de negocios y contractuales, pronósticos de negocios, planes de mercadeo y cualquier información revelada sobre terceras personas. SEGUNDA. CONFIDENCIALIDAD. Las partes acuerdan que cualquier información intercambiada, facilitada o creada en [EMPRESA DE MASAJES], será mantenida en estricta confidencialidad. La parte receptora correspondiente sólo podrá revelar información confidencial a quienes la necesiten y estén autorizados previamente por la parte de cuya información confidencial se trata. Se considera también información confidencial: a) Aquella que como conjunto o por la configuración o estructuración exacta de sus componentes, no sea generalmente conocida entre los expertos en los campos correspondientes, b) La que no sea de fácil acceso, y c) Aquella información que no este [sic] sujeta a medidas de protección razonables, de acuerdo con las circunstancias del caso, a fin de mantener su carácter confidencial. TERCERA. EXCEPCIONES. No habrá deber alguno de confidencialidad en los siguientes casos: a) Cuando la parte receptora tenga evidencia de que conoce previamente la información recibida; b) Cuando la información recibida sea del dominio público y, c) Cuando la información deje de ser confidencial por ser revelada por el propietario. CUARTA. DURACION. Este acuerdo regirá durante el tiempo que dure el contrato de prestación de servicios adherido al presente acuerdo, hasta un término de tres años contados a partir de su fecha. QUINTA. DERECHOS DE PROPIEDAD. Toda información intercambiada es de propiedad exclusiva de [EMPRESA DE MASAJES]. En consecuencia, el CONTRATISTA no utilizará información suministrada o intercambiada dentro de la empresa para su propio uso. SEXTA. MODIFICACIÓN O TERMINACIÓN. Este acuerdo solo podrá ser modificado o darse por terminado con el consentimiento expreso por escrito del CONTRATANTE” (folios 3 y 4).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2.1. En el caso bajo estudio, la accionante, quien trabajaba como masajista en *Empresa de Masajes*, suscribió una autorización para que ésta empresa publicara su imagen “*en la página web, medios de publicidad y en artículos impresos con fines publicitarios*”. Las fotografías, tal y como lo reconoce la propia demandada, muestran “*situaciones comprometedoras*” (folio 21). Las imágenes fueron publicadas en la página de la empresa demandada en la red social Facebook (folios 6-8), lo cual, de acuerdo con la accionante, ha perjudicado gravemente su vida íntima y social, y le ha ocasionado controversias e inconvenientes familiares y personales, incluyendo “*comentarios ofensivos y denigrantes*”. A pesar de que la accionante solicitó a la empresa retirar su imagen, la demandada se negó, para lo cual sostuvo que las imágenes de la accionante ya habían sido publicadas vía web y por otros medios de publicidad (volantes) y que la campaña publicitaria le había acarreado costos.

2.2. Con base en los antecedentes mencionados, en el presente caso, la Sala debe entrar a considerar lo siguiente:

¿Vulnera una persona los derechos a la propia imagen, la intimidad, el buen nombre y la honra de otra, cuando se niega a retirar las imágenes de esta última de un sitio web abierto al público y de otros medios de publicidad sobre los que tiene control, cuando (i) las imágenes fueron tomadas y divulgadas con base en una autorización general para ser usadas con fines publicitarios no específicos; (ii) quien aparece en ellas nunca consintió expresamente en que fueran divulgadas en un contexto en el cual aparece proyectada en un rol que puede ser asociado a la prestación de servicios sexuales; y (iii) esto ha tenido efectos negativos en su vida familiar y social?

2.3. Para resolver el problema planteado y las cuestiones conexas, la Sala adoptará la siguiente estructura de argumentación (i) hará referencia a la jurisprudencia constitucional en materia del derecho a la propia imagen como derecho autónomo, así como a los aspectos centrales relativos a los derechos al buen nombre, honra e intimidad; (ii) hará algunas precisiones acerca de la tensión entre las autorizaciones generales para el uso de la propia imagen y el

derecho a la autodeterminación que tienen todas las personas respecto de su propia imagen, y (iii) resolverá el caso concreto.

Así mismo, la Sala hará una observación acerca de la importancia de que los funcionarios judiciales empleen un lenguaje libre de valoraciones que pueda reproducir juicios discriminatorios o estigmatizaciones acerca del comportamiento de las personas que acuden a la acción de tutela para buscar el reconocimiento y la protección de sus derechos fundamentales en contextos en los que en particular las mujeres son objeto de estimaciones discriminatorias o basadas en estereotipos.

En el presente caso, la Sala considera que sí fueron afectados los derechos fundamentales involucrados y en consecuencia, concederá la acción de tutela. Antes de pasar a exponer los argumentos en que se apoya esta decisión, abordará breve y previamente lo relacionado con la procedencia de la acción de tutela contra particulares.

3. Cuestión Previa. Procedencia de la acción de tutela contra particulares y ausencia de un mecanismo judicial eficaz para la protección oportuna de los derechos de la accionante ante un perjuicio cierto y grave.

3.1. En múltiples oportunidades⁴ esta Corporación ha señalado, con fundamento en el artículo 86 superior y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

Los hechos materia de análisis en la presente acción de tutela pueden enmarcarse en uno de los supuestos de la tercera circunstancia que hace procedente la acción de tutela contra particulares, razón por la que la Sala procede a examinar si en el caso concreto la accionante está en una situación de indefensión o subordinación.

3.2. En lo que respecta al estado de subordinación, la Corte Constitucional lo ha entendido como “*el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas*”.⁵ En el mismo sentido, la Corporación ha precisado que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia que tiene su origen en “*la obligatoriedad de un orden jurídico o social determinado*”,⁶ como por ejemplo las relaciones derivadas de un contrato de trabajo, las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo o las relaciones de patria

⁴ Ver entre otras decisiones las sentencias T-1085 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1149 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-1196 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería, T-735 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo y T-012 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ T-233 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁶ T-290 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

potestad originadas entre los hijos menores respecto de los padres.

3.3. En cuanto a la indefensión, el Tribunal Constitucional, ha indicado que ésta constituye una relación de dependencia de una persona respecto de otra que surge de situaciones de naturaleza fáctica. En virtud de estas situaciones, la persona afectada en su derecho carece de defensa, “*entendida ésta como la posibilidad de respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de la que se trate*”,⁷ o está expuesta a una “*asimetría de poderes tal*” que “*no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte*”.⁸ En este sentido, el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerte o desamparada.⁹ En cada caso concreto, el juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias con el fin de determinar si se está frente a una situación de indefensión, para establecer si procede la acción de tutela contra particulares.¹⁰

3.4. Encuentra la Sala que en el caso sometido a estudio, se configura una situación fáctica de indefensión porque la empresa demandante tiene un poder amplio de disposición de unas fotografías que contienen la imagen de la actora así como el control de los medios de publicidad en los que aparecen las mismas. En particular, la empresa demandada tiene el poder de acceso y el manejo de la página de la empresa en la red social Facebook.

⁷ Sentencia T-290 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido ver entre otras las sentencias, T-611 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-179 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-160 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-735 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁸ Sentencia T-798 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹ Sentencia T-798 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-552 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁰ Ver, por ejemplo, las sentencias T-288 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-714 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa. Con relación al análisis que debe realizar en cada caso el juez de tutela, la Corte, en sentencia T- 277 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, sostuvo que “[e]l estado de indefensión, para efectos de la procedencia de la acción de tutela, debe ser analizado por el juez constitucional atendiendo las circunstancias propias del caso sometido a estudio” y que “[n]o existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido de este concepto”. Sin embargo, la Corte ha identificado enunciativamente varias situaciones que pueden dar lugar a la condición de indefensión. Así en la sentencia T-012 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio, la Corte hizo referencia a las siguientes circunstancias: “(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad; (vi) la imposibilidad de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro”. Finalmente, en la misma decisión la Corte reiteró que la procedencia de la acción de tutela en los casos referidos “*encuentra fundamento jurídico en el restablecimiento del derecho a la igualdad, toda vez que quienes se encuentran en alguna de las circunstancias mencionadas, no cuentan con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Esa es la razón por la cual, el Estado debe acudir a su protección en caso de haberse afectado alguno de sus derechos fundamentales, lo cual se traduce en una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato de la garantía vulnerada*”.

3.5. Así mismo, y en concordancia con la jurisprudencia constitucional, puede observarse en el presente caso que la afectación de los derechos de la demandante requiere una intervención rápida y oportuna, para evitar que siga prolongándose en el tiempo la violación a sus derechos. La demandante carece de mecanismos que le impidan aminorar o eliminar las actuaciones de la entidad demandada de manera expedita y oportuna. En efecto, la pretensión que persigue la demandante a través de la acción de tutela (la orden de suspender en forma inmediata la publicación y divulgación de las fotografías) no puede ser satisfecha de manera oportuna a través de la jurisdicción civil, la cual tardaría un tiempo significativo para decidir tanto acerca del tipo de vínculo entre la demandante y la accionada como sobre la pretensión mencionada, razón por la que el poder protector y reparador que tal jurisdicción tiene respecto del derecho a la honra, al buen nombre, a la intimidad, y al manejo de su propia imagen, resulta precario en el presente caso.

En conclusión, en el presente caso es procedente la acción de tutela contra un particular.

4. Algunos parámetros sobre el derecho a la imagen en la jurisprudencia constitucional

4.1. En varias ocasiones la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha abordado diversos aspectos en torno al derecho a la imagen y ha señalado que este es “*el derecho de toda persona al manejo de su propia imagen*” que comprende “*la necesidad de consentimiento para su utilización*” y que constituye “*una expresión directa de su individualidad e identidad*”.¹¹ En cuanto a la disposición de la propia imagen por terceros, la Corporación ha sostenido:

*“Una consideración elemental de respeto a la persona y a su dignidad impiden que las características externas que conforman su fisonomía o impronta y que la identifican más que cualquiera otro signo externo en su concreta individualidad, puedan ser objeto de libre disposición y manipulación de terceros”.*¹²

¹¹ T-405 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta oportunidad la Corte Constitucional estudió un caso en el que la demandada solicitó y patrocinó la extracción de fotografías pertenecientes a la actora, algunas de contenido estrictamente íntimo, de una carpeta personal en un computador de la institución a la que pertenecían procediendo a exhibirlas no solamente a los miembros de la Junta Directiva para fundamentar su solicitud de retiro de la demandante, sino ante la familia de ésta última. La Corte resaltó que el depósito transitorio de fotografías personales en un computador institucional no puede entenderse como un consentimiento implícito para el acceso y divulgación de las mismas. La Corte amparó los derechos fundamentales de la accionante a la intimidad, la honra y al buen nombre y en consecuencia ordenó a la demandada que, en el evento de que conservara en su poder algún material sustraído del archivo personal de la actora, se abstuviera de divulgarlo y procediera a devolverlo a la titular así como la devolución inmediata a su titular, del material impreso y en CD allegado al proceso por la demandada.

¹² Sentencia T-471 de 1999, MP. José Gregorio Hernández, citando la sentencia T- 090 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En la sentencia T-471 de 1999, la Corte estudió el caso de una menor cuya imagen apareció impresa en las etiquetas y la propaganda de los productos de una empresa de aceites sin la

A lo anterior, la misma decisión precisó con relación a las probables limitaciones a la posibilidad de disponer de la propia imagen, lo siguiente:

“Con las limitaciones legítimas deducibles de las exigencias de la sociabilidad humana, la búsqueda del conocimiento y demás intereses públicos superiores, toda persona tiene derecho a su propia imagen, de donde resulta que sin su consentimiento, ésta no pueda ser injustamente apropiada, publicada, expuesta, reproducida o comercializada por otro”.

4.2. Así mismo, la Corte ha indicado que el derecho a la imagen constituye un derecho autónomo, aun cuando también puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre de su titular,¹³ y que está estrechamente vinculado a la dignidad y libertad de la persona, amparados por el artículo 14 de la Constitución.¹⁴

4.3. La Corporación también ha sostenido que los aspectos dinámicos del derecho a la imagen, a saber aquellas acciones de la persona dirigidas a disponer de ese derecho, *“constituyen una forma de autodeterminación del sujeto y, por ende, se enmarcan dentro del ámbito de protección que depara el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16)”*.¹⁵

4.4. Con relación al consentimiento en particular, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho de toda persona al manejo de su propia imagen implica la necesidad de consentimiento para su utilización, *“en especial si se la explota publicitariamente”*.¹⁶ Sobre esta base, la Corte ha sostenido de manera consistente y reiterada que el uso de la propia imagen sin que medie autorización para ello desconoce el derecho fundamental a la imagen.¹⁷

autorización manifiesta de aquélla ni de sus representantes legales porque las fotografías usadas eran meras pruebas que no eran susceptibles de comercialización efectiva. La Corte concedió la tutela y ordenó a la empresa demandada retirar de circulación las etiquetas y avisos en los que aparecía la imagen de la menor. Por su parte, en la sentencia T- 090 de 1996, la Corte estudió el caso en el que imágenes de la demandante durante su parto fueron difundidas sin requerir su consentimiento en programas diferentes al producido por la sociedad demandada. La Corte amparó los derechos fundamentales a la identidad y a la propia imagen de la actora y ordenó a la entidad demandada cesar toda transmisión, exposición, reproducción, publicación, emisión y divulgación pública de las imágenes de su parto.

¹² T- 090 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, op.cit.

¹³ T- 405 de 2007, op. cit.

¹⁴ T-471 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández, op. cit.

¹⁵ T-090 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. También la sentencia T-471 de 1999, MP. José Gregorio Hernández, op. cit.

¹⁶ T-471de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁷ Ver, con relación al requisito de la autorización las sentencias antes mencionadas T- 090 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-471de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-405 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En el mismo sentido del requisito de la autorización pero a partir de una protección de la imagen como parte del derecho al habeas data, ver la sentencia T-705 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta ocasión, la Corte abordó, entre otros temas, el caso de la publicación por parte de Acción Social de fotografías de población desplazada en lugares públicos sin contar con su previa autorización. La Corte consideró que *“la publicación de fotografías de la población desplazada sin una autorización previa, compromete su derecho fundamental al habeas data, y en cierto grado, incrementa la exposición de riesgo de la población, dado que esta información permitiría llegar a una identificación de la población desplazada*

4.5. En cuanto al alcance de la autorización a terceros para usar y difundir la propia imagen con fines comerciales en el marco de la libertad en las relaciones contractuales, la Corte ha precisado que dicha autorización no puede entenderse como “la renuncia al derecho fundamental del que se trata”. En este sentido, la Corte ha señalado lo siguiente:

*“[C]uando en virtud de un contrato se permite la explotación comercial de la imagen o de la voz de una persona, en ejercicio de una actividad profesional (modelos, actores y locutores, por ejemplo), la utilización que se haga de aquéllas es lícita. Pero, una vez concluido el término del contrato y agotado el cometido del mismo, el dueño de la imagen o de la voz recupera su derecho a plenitud y, por tanto, quien la venía difundiendo queda impedido absolutamente para seguir haciéndolo, si no cuenta con el consentimiento expreso del afectado o renueva los términos de la convención pactada. //Cualquier acto que desconozca este principio constituye ostensible abuso, contrario a los derechos fundamentales del titular de la imagen, que está, obviamente, sometido a la jurisdicción y competencia del juez constitucional. Este, que tiene a su cargo velar por aquéllos, goza de competencia para impartir las órdenes necesarias, con miras a impedir que la violación de tales derechos se prolongue en el tiempo, mediante la explotación no consentida de la imagen del solicitante”.*¹⁸

En consonancia con lo anterior, esta Corporación también ha considerado que la injusta apropiación, publicación, exposición, reproducción y comercialización de la imagen de una persona “afecta lo que en estricto rigor constituye un derecho o bien personalísimo”.¹⁹

En suma, el derecho a la propia imagen, a partir de los diversos aspectos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, (i) comprende la necesidad de consentimiento para su utilización, (ii) constituye una garantía para la propia imagen como expresión directa de la individualidad e identidad de las personas, (iii) constituye una garantía de protección de raigambre constitucional para que las características externas que conforman las manifestaciones y expresiones externas de la individualidad corporal no puedan ser objeto de libre e injustificada disposición y manipulación de terceros, (iv) es un derecho autónomo que puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra, al buen nombre de su titular, y cuyo ejercicio está estrechamente vinculado a la dignidad y libertad de la persona, (v) implica la garantía del manejo sobre la propia imagen cuyo ejercicio se traduce en una manifestación de la autodeterminación de las personas, y (vi) exige que las autorizaciones otorgadas para el uso de la propia imagen en el

que desconocería la reserva de esta información”.

¹⁸ T-471 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁹ T- 090 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

marco de la libertad en las relaciones contractuales no sean entendidas como una renuncia al derecho mismo.

5. Precisiones sobre los alcances constitucionales de la autorización para el uso de la propia imagen.

5.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la falta de autorización para el uso de la propia imagen implica en principio²⁰ una vulneración del derecho a la imagen. Sin embargo, de lo anterior no puede interpretarse que en todos los casos en que haya autorización se excluya la posibilidad de una vulneración al derecho fundamental a la propia imagen. Por esta razón, los jueces constitucionales deben estudiar cada caso concreto para determinar si existe una afectación o vulneración de un derecho fundamental incluso cuando media una autorización para el uso de la propia imagen.

5.2. Ahora, con base en lo que hasta el momento se ha dicho sobre el derecho a la propia imagen es posible precisar las siguientes delimitaciones del alcance de la autorización del uso de la misma, las cuales se derivan directamente de la Constitución: (i) la autorización para el uso de la propia imagen no puede implicar la renuncia definitiva del mismo; (ii) la autorización comprende el consentimiento informado no solo acerca del uso de la propia imagen sino sobre las finalidades de éste; (iii) la autorización de uso de la propia imagen no puede constituir un límite absoluto al carácter necesariamente dinámico y cambiante de la autodeterminación de las personas o a su libre desarrollo de la personalidad; y (iv) la autorización de uso de la propia imagen, como expresión de un acuerdo de voluntades y de la libertad contractual en general, encuentra un límite constitucional en el respeto a los derechos fundamentales. Procede la Sala a explicar cada uno de estos aspectos.

5.2.1. *La autorización para el uso de la propia imagen no puede implicar la renuncia definitiva del mismo.* Como lo señaló la Sala, la jurisprudencia reiterada antes citada de esta Corporación ha precisado que en principio, un requisito, necesario para que un tercero haga uso de la propia imagen consiste en la existencia de una autorización. Sin embargo, debe precisarse que la misma de por sí no puede entenderse como de carácter absoluto y con un

²⁰ Es importante anotar que en este caso no se trata de la publicación de imágenes de un personaje público o tomadas en un espacio público, casos en los cuales el juicio sobre la autorización tendría que hacerse en consideración a circunstancias distintas respecto de las condiciones y contexto a partir de los cuales debe hacerse el juicio constitucional de la autorización para determinar si hubo o no vulneración al derecho a la propia imagen. En este sentido, por ejemplo, en la sentencia T-1233 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, la Corte consideró que no existe vulneración a los derechos fundamentales de una persona cuando una fotografía en que aparece su imagen y que ha sido tomada en la vía pública sin su consentimiento es exhibida de manera unilateral. En el caso que estudió la Corte en dicha ocasión, al peticionario le fue tomada una fotografía en la que aparece cerca de un burro, razón por la cual, manifestó el actor, varias personas se burlaban de él al compararlo con el burro. En particular, la Corte estimó que la exhibición de la fotografía no desconocía el derecho al libre desarrollo de la personalidad del actor porque no ostenta “*la virtualidad de interferir en sus decisiones autónomas, esto es, obstruyendo su plan de vida y por consecuencia el desarrollo de su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones*”.

alcance tal que implique una renuncia indefinida a la disposición de la propia imagen. Hay un contenido conceptual básico de los derechos fundamentales que es irrenunciable frente a terceros.²¹ Así, las autorizaciones de publicación de la propia imagen no facultan a terceros para que en desarrollo de la facultad para usar la propia imagen pongan al titular de ésta en una situación en la que se vea avocado a renunciar de manera absoluta a la posibilidad de disponer de ella.

Así por ejemplo, en casos en los que la autorización para el uso de la propia imagen haya sido otorgada en el marco de una relación contractual o como resultado de un acuerdo de voluntades de duración indeterminada, como en el caso bajo estudio, resulta desproporcionado imponer a la persona, cuyas imágenes están siendo usadas, la imposibilidad absoluta de recobrarlas por el solo hecho de que existe una autorización indeterminada de uso.

Tampoco es razonable ni ajustado a la Carta, que la autorización implique una renuncia a otros derechos fundamentales, como la dignidad humana o el buen nombre. La violación de los derechos fundamentales de una persona, afectados por una fotografía que, por ejemplo, promueva el racismo o la discriminación, no pueden entenderse convalidados o saneados por que haya mediado una autorización para su publicación o reproducción.

En eventos en que esta situación se configure, a saber cuando quiera que una autorización pueda ser interpretada en el sentido de conducir a una renuncia indefinida al derecho a la propia imagen u otros derechos fundamentales, la autorización, así como su alcance e implicaciones, debe examinarse en cada caso concreto. Nunca podrá asumirse de forma automática que la autorización, por sí sola y sin consideración de las condiciones en que fue otorgada, constituya una renuncia absoluta al manejo de la propia imagen por parte de terceros o de los demás derechos fundamentales que puedan resultar afectados.

5.2.2. La autorización comprende el consentimiento informado no solo acerca del uso de la propia imagen sino sobre su finalidad. La definición de los usos de la propia imagen y sus finalidades es un ámbito protegido a través de la cláusula general de libertad. Esto implica que cuando una persona autoriza el uso de su propia imagen, el grado de autonomía reconocido en dicho ámbito exige que el individuo determine y consienta no sólo sobre la índole del uso de su imagen sino también sobre las finalidades de éste uso. Por ende resultarán contrarios a los derechos fundamentales de la persona aquellos usos de su imagen así como las finalidades de este uso que no correspondan a los que fueron objeto de autorización.

²¹ En materia del derecho a la intimidad y a la imposibilidad de renunciar de manera absoluta al mismo, la sentencia T-414 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, señaló lo siguiente: “*Toda persona, por el hecho de serlo, es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada. Su finalidad es la de asegurar la protección de intereses morales; su titular no puede renunciar total o definitivamente a la intimidad pues dicho acto estaría viciado de nulidad absoluta*”.

5.2.3. *La autorización de uso de la propia imagen no puede constituir un límite absoluto al carácter necesariamente dinámico y cambiante de la autodeterminación de las personas y su libre desarrollo de la personalidad.* La disponibilidad de la propia imagen exige la posibilidad de decidir sobre su cambio o modificación, lo cual constituye a su vez un presupuesto ineludible del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad. Así, la protección constitucional a la propia imagen, es importante resaltarlo, no puede entenderse como un amparo a la identidad del sujeto concebida en términos estáticos. Una interpretación de este tipo no solo desconocería el carácter necesariamente dinámico que implica la posibilidad de disponer de la propia imagen sino que impondría a las personas una carga imposible, a saber no cambiar.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, como lo ha resaltado esta Corporación, implica la facultad de toda persona “*de realizar autónomamente su proyecto vital, sin coacción, ni controles injustificados y sin más límites que los que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico*”.²² En este orden, la posibilidad de disponer de la propia imagen está entonces relacionada de manera estrecha con el libre desarrollo de la personalidad en tanto que constituye una de las maneras en que la persona determina los elementos distintivos de su carácter, conforme a un plan de vida concreto. Así, existe violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en los casos en que se impongan límites injustificados a la libre disposición de la propia imagen en los eventos en que tales límites afecten la facultad de las personas para determinar de manera autónoma su modelo de vida.

Así mismo, la Corte ha sostenido que para que las limitaciones al plan vital como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad sean consideradas legítimas deben (i) tener un sustento constitucional, (ii) ser proporcionadas y (iii) no tener un alcance tal que pueda “*anular la posibilidad que tienen los individuos de construir autónomamente un modelo de realización personal*”.²³ Así, y con fundamento en las consideraciones anteriores, las limitaciones a la libre disposición de la imagen requieren también cumplir con estas condiciones para ser legítimas.

5.2.4. *La autorización de uso de la propia imagen, como expresión de un acuerdo de voluntades y de la libertad contractual en general, encuentra un*

²² En este sentido, confrontar la sentencia T-1033 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Sobre el libre desarrollo de la personalidad la Corte señaló en esta ocasión lo siguiente: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Carta Política, implica el reconocimiento de la aptitud física y moral que tienen todas las personas a realizarse individual y autónomamente, sin imposiciones o forzamientos de ninguna clase y sin controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, incluido el Estado, a menos que exista una obligación legal o contractual legítima o un deber social o cuando las respectivas acciones atenten contra los derechos de las demás personas o quebranten el orden público o contraríen una disposición jurídica que tenga la virtualidad de poder limitar válidamente el ejercicio del derecho aludido [...] Bajo este entendido, todo individuo tiene el derecho a escoger libremente un plan de vida y a desarrollarlo a plenitud respetando los límites constitucionales”.

²³ *Ibíd.*

límite constitucional en el respeto a los derechos fundamentales. La Constitución reconoce la libertad contractual y la autonomía privada en materia de contratación. De conformidad con lo anterior, el artículo 333 C.P. indica que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Las anteriores cláusulas constitucionales deben ser interpretadas sistemáticamente con el conjunto de la Constitución, lo cual permite evidenciar que la iniciativa privada está sujeta igualmente a la protección de los derechos fundamentales.

De manera reiterada y consistente la jurisprudencia constitucional ha establecido que en el ordenamiento jurídico colombiano el principio de la autonomía de la voluntad privada puede ser limitado por causa del interés social o público y el respeto de los derechos fundamentales. Sobre este tópico la Corte Constitucional en la sentencia SU-157 de 1999²⁴ sostuvo que:

*“La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual gozan entonces de garantía constitucional. Sin embargo, como en múltiples providencias esta Corporación lo ha señalado, aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas”.*²⁵

Así mismo, los derechos fundamentales tienen un efecto de irradiación en todos los ámbitos del derecho, incluso el privado. Así lo ha destacado la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-632 de 2007,²⁶ en donde precisó lo siguiente:

“Una de las consecuencias del papel que ocupan los derechos fundamentales dentro del constitucionalismo contemporáneo, concebidos como un “orden objetivo valorativo”, es el denominado efecto de irradiación en todo el ordenamiento jurídico, de manera tal que “al derecho privado que hasta entonces determinaba en solitario la configuración de las relaciones jurídicas y la decisión de los conflictos jurídicos, se le sobrepone otro orden jurídico; éste tiene incluso primacía sobre él, si bien conste sólo en principios jurídicos, además de escasos, muy amplios y frecuentemente indeterminados”.

El efecto de irradiación implica igualmente que los derechos fundamentales tienen también un efecto horizontal, de forma tal que *“es una constante en el constitucionalismo contemporáneo reconocer la eficacia de los derechos*

²⁴ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁵ Con relación a la libertad contractual y la garantía de los derechos fundamentales ver también la sentencia C-186 de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto.

²⁶ M. P. Humberto Sierra Porto.

fundamentales en el tráfico jurídico privado”.²⁷ En el mismo sentido lo señaló la sentencia T-204 de 2010,²⁸ cuando afirmó:

“Con relación al ámbito de cobertura y eficacia de protección de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, la Corte²⁹ ha expuesto: “[...] sería errado sostener que como el artículo 86 constitucional señala que la acción de tutela procede contra los particulares que prestan un servicio público, aquellos que con su conducta afecten de manera grave y directa el interés colectivo o en los supuestos de subordinación o de indefensión, la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares queda limitada a esos eventos.

Por el contrario, debido precisamente al lugar que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional colombiano y a su efecto de irradiación se puede sostener que el influjo de éstos cubija todas las relaciones jurídicas particulares, las cuales se deben ajustar al ‘orden objetivo de valores’ establecido por la Carta política de 1991. Cosa distinta es que la acción de tutela, como mecanismo idóneo de protección de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares sólo proceda prima facie en los supuestos contemplados por el artículo 86 constitucional”.

En este orden, es en consideración a las anteriores precisiones sobre la relación entre el reconocimiento constitucional a la libertad contractual y la garantía de los derechos fundamentales, que la autorización de uso de la propia imagen, como expresión de un acuerdo de voluntades, encuentra un límite constitucional en el respeto a los derechos fundamentales.

5.3. En conclusión, de no reconocer la existencia de ciertos límites que pueden emerger en cada caso como consecuencia de la vulneración de derechos fundamentales en el marco de ciertas autorizaciones para el uso de la propia imagen (p.e. autorizaciones indeterminadas y ambiguas), el uso de la misma estaría no sólo de manera indefinida a merced de terceros al tiempo que la protección del derecho a manejar la propia imagen, sino que además afectaría la posibilidad de las personas para auto determinarse con relación a ella; ésta perdería toda eficacia y podría violar de forma definitiva otros derechos fundamentales.

6. Riesgos para los derechos fundamentales en la red social Facebook

6.1. Con relación a la posible afectación a los derechos fundamentales en

²⁷ Sentencia T-632 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Ver también las sentencias C-378 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-160 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁸ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁹ T-632 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

redes sociales como Facebook, la Corte señaló en la sentencia T-260 de 2012³⁰ que los derechos de los usuarios de esta red social pueden verse vulnerados “*con la publicación de contenidos e información en la plataforma –fotos, videos, mensajes, estados, comentarios a publicaciones de amigos–*”.

En este sentido, esta Corporación hizo mención a las potentes herramientas con que cuentan las redes sociales para el intercambio, procesamiento y análisis de la información facilitada por los usuarios, quienes en un primer momento pueden no prever el mayor alcance de estas herramientas.³¹ En este contexto, la Corte consideró que de manera concomitante al aumento de posibilidades para compartir, comunicar y entretener, las redes sociales generan también riesgos para los derechos fundamentales a la intimidad, protección de datos, honor, honra, imagen y buen nombre, entre otros.³²

6.2. En la misma decisión, la Corte indicó que el desconocimiento de derechos fundamentales en la red social Facebook puede “generarse en el momento en el cual el usuario se registra en la red escogida, durante su participación en la plataforma, e incluso en el momento en que decide dejar de utilizar el servicio”. En este sentido, esta Sala estima importante señalar además que la afectación de los derechos fundamentales en redes sociales como Facebook puede ocurrir no sólo respecto de la información que los usuarios de esta red social ingresan a la misma o cuyo ingreso permiten a través de su perfil,³³ sino también con relación a información de personas, usuarias o no, que ha sido publicada y usada por terceros en las redes sociales.

6.3. Ante los usos que pueden darse en las redes sociales de la propia imagen, un contenido mínimo del derecho a la imagen es la posibilidad de excluirla de las redes, bien porque se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple

³⁰ M.P. Humberto Sierra Porto, con A.V. de Luis Ernesto Vargas Silva. En esta oportunidad, la Corte decidió una acción de tutela instaurada por la madre de una menor de cuatro años de edad, a quien el padre le había creado un perfil en la red social Facebook. La Corte decidió proteger los derechos fundamentales al habeas data, la intimidad y la imagen de la menor y, en consecuencia, ordenó al padre cancelar la cuenta. Así mismo, la Corte advirtió al padre para que no volviera a crear una nueva cuenta análoga a la de la red social Facebook con datos personales y sensibles de su menor hija.

³¹ En este sentido, la decisión hizo referencia al estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales on line, realizado por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación - Agencia Española de Protección de Datos.

³² Con fundamento en el estudio atrás citado, la Corte mencionó entre los factores generadores de riesgo para los derechos fundamentales en las redes sociales, los siguientes: (i) la falta de “*toma de conciencia real por parte de los usuarios de que sus datos personales serán accesibles por cualquier persona y del valor que éstos pueden llegar a alcanzar en el mercado*”; (ii) la posibilidad de que los datos personales puedan ser utilizados por “*terceros usuarios malintencionados de forma ilícita*”; (iii) la posibilidad de que información falsa o sin autorización del usuario sea publicada en la red; (iv) la posibilidad de que los usuarios dispongan contenidos propios en la plataforma para que sean explotados económicamente por parte de la red social sin su pleno conocimiento; (v) la posibilidad de que las redes sociales ocasionalmente permitan a los motores de búsqueda de internet indexar en sus búsquedas los perfiles de los usuarios, junto con información de contactos y perfiles de amigos; (vi) la dificultad del proceso de eliminación de información propia una vez ha sido depositada en la red; y (vii) la posibilidad de que tiene estas plataformas de ubicar geográficamente al usuario a través de la dirección IP y conocer el dispositivo desde el que se conecta lo cual permite contextualizar los contenidos y la publicidad mostrada al usuario.

³³ En este sentido la sentencia citada indicó que los riesgos a los derechos fundamentales aparecen en “el momento en el cual el usuario se registra en la red escogida, durante su participación en la plataforma, e incluso en el momento en que decide dejar de utilizar el servicio”.

voluntad del titular. Lo anterior encuentra fundamento en la protección constitucional debida a la imagen como expresión directa de la individualidad, identidad y dignidad de las personas. En este sentido, la disponibilidad de la propia imagen exige la posibilidad de decidir sobre su cambio o modificación, lo cual constituye a su vez un presupuesto ineludible del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad.

Finalmente, la protección del contenido mínimo atrás mencionado responde a su vez a la estrecha relación que existe entre la propia imagen y la garantía de otros derechos como la intimidad, el buen nombre, el honor y la honra. A continuación, procede esta Sala a resaltar los principales aspectos establecidos por la jurisprudencia constitucional con relación a estos derechos.

7. Los derechos a la intimidad, honra y buen nombre. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 15 de la Constitución Política reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar, y establece expresamente el derecho de todas las personas a su buen nombre y el deber del Estado de respetar y hacer respetar esos derechos.³⁴ Así mismo, el artículo 21 superior garantiza el derecho a la honra y el inciso segundo del artículo 2 incluye entre los deberes de las autoridades, el de proteger en su honra a todas las personas residentes en Colombia.

7.1. Con relación al derecho a la intimidad, la Corte ha sostenido que el objeto de este derecho es *“garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de las intervenciones arbitrarias que provengan del Estado o de terceros”* y que *“la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad”* forma parte de esta garantía.³⁵ Así mismo, la Corte ha señalado que el derecho a la intimidad *“permite a las personas manejar su propia existencia como a bien lo tengan con el mínimo de injerencias exteriores”* y que la protección *“de esa esfera inmune a la injerencia de los otros –del Estado o de otros particulares”* es un *“prerrequisito para la construcción de la autonomía individual que a su vez constituye el rasgo esencial del sujeto*

³⁴ En la sentencia T-405 de 2007 la Corte indicó que “[l]os derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y la intimidad gozan de amplia protección constitucional” Así mismo, la misma decisión hizo referencia a diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que reconocen tanto los derechos a la intimidad, la honra y al buen nombre, como la obligación que tienen los Estados de protegerlos: “el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia su domicilio y su correspondencia, ni de ataques a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias y ataques.” El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estableció en su artículo 17 que: 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación. (...) Igualmente el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, consagra: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

³⁵ M.P. Jaime Córdoba Triviño. También la sentencia T-787 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

democráticamente activo”.³⁶

En este orden, la Corte ha establecido que el área restringida que constituye la intimidad “*solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley*”³⁷ y ha precisado este derecho puede ser limitado únicamente por “*razones legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente*”.³⁸

En cuanto a los distintos aspectos que comprende el derecho a la intimidad la Corte ha señalado que el derecho a la intimidad “*involucra aspectos diversos de la persona humana, que van desde el derecho a la proyección de la propia imagen hasta la reserva de espacios privados, adicionales al domicilio del individuo, en los que éste desarrolla actividades que sólo le conciernen a sus intereses*”.³⁹ De manera más extensa, la jurisprudencia de esta Corporación ha referido los siguientes aspectos:

“[...] constituyen aspectos de la órbita privada, los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo "comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación" que éstos tienen de aquel”.⁴⁰

A ello la Corte ha agregado que en los eventos en que “la imagen reproduce actos o sucesos propios de la intimidad de una persona, su difusión, en contra de su voluntad vulnera, en principio, el derecho fundamental a la intimidad”.⁴¹

³⁶ Sentencia C-640 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

³⁷ Sentencia T-696 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz.

³⁸ Sentencia T-517 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta ocasión la Corte sostuvo que la sola posibilidad de “*escuchar eventualmente risas de los guardias o el ruido producto del radioteléfono que está junto al teléfono*” o de ser informado del vencimiento del tiempo de conversación en un centro carcelario en el que las llamadas se pasan de manera directa a los patios, son circunstancias que no constituyen una violación o restricción ilegítima del derecho a la intimidad del actor.

³⁹ Sentencia T-233 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta ocasión, la Corte abordó un caso en el que una grabación anterior a un proceso penal contra el accionante quiso hacerse valer en su contra dentro del proceso. La Corte señaló que la prueba fue obtenida con violación del derecho a la intimidad porque la grabación no fue autorizada por el actor. Sobre la autorización para el uso de la imagen la Corte sostuvo que “*las grabaciones de imagen o de voz realizadas en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicadas o sin ese propósito, constituyen violación del derecho a la intimidad personal, si las mismas no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho y, además, en caso extremo, si no han sido autorizadas expresa y previamente por autoridad judicial competente. El resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto*”. Sin embargo, la Corte decidió que la decisión de la Corte Suprema de Justicia no era constitutiva, en su conjunto, de una vía de hecho porque la sentencia condenatoria penal tuvo “*como fuente de convicción, elementos probatorios independientes de la prueba ilícita que justifican, por sí mismos, de manera autónoma, la asignación de la responsabilidad penal*” al accionante.

⁴⁰ SU-089 de 1995 (MP. Jorge Arango Mejía).

⁴¹ Sentencia T-408 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Así mismo, en la sentencia T-787 de 2004,⁴² la Sala de Revisión señaló que “dependiendo del nivel en que el individuo cede parte de su interioridad hacia el conocimiento público, se presentan distintos grados de intimidad” que incluyen la intimidad personal, familiar, social y gremial (C.P. art. 15). Respecto de la intimidad social, la misma decisión sostuvo que ésta “involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los vínculos labores o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social”.⁴³ Así mismo, precisó que a pesar de que el alcance de este derecho se restringe en estos casos, “su esfera de protección se mantiene vigente en aras de preservar otros derechos constitucionales concomitantes, tales como, el derecho a la dignidad humana”.⁴⁴

Finalmente en la misma decisión la Corporación sostuvo que el derecho a la intimidad está sustentado en cinco los principios que aseguran “*la intangibilidad del contenido garantista de la inmunidad del individuo frente a la innecesaria injerencia de los demás*”: (i) el principio de libertad, de acuerdo con el cual el registro o divulgación de los datos personales de una persona requiere de su consentimiento libre, previo, expreso o tácito o que exista una obligación de relevar dicha información con el fin de cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo; (ii) el principio de finalidad, el cual demanda la “*la exigencia de someter la recopilación y divulgación de datos, a la realización de una finalidad constitucionalmente legítima*”; (iii) el principio de necesidad, de acuerdo con el cual la información personal que deba divulgarse guarde “*relación de conexidad con la finalidad pretendida mediante su revelación*”; y (iv) el principio de veracidad, el cual exige que los datos personales que puedan ser divulgados “*correspondan a situaciones reales*”.

7.2. En cuanto al derecho al buen nombre, la jurisprudencia de esta Corte lo ha definido como “*la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás*”⁴⁵ y “*la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan*”.⁴⁶ El buen nombre puede ser vulnerado también por los particulares, como lo reconoció la sentencia T-1095 de 2007,⁴⁷ en donde indicó: “*La vulneración del derecho al buen nombre puede provenir de una autoridad pública, pero es incuestionable que algunos comportamientos de particulares llegan también a afectarlo y habrá de acudir a lo determinado en el artículo 86 de la Constitución*”.

⁴² MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁴³ Sentencia T-787 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

⁴⁴ Sentencia T-787 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

⁴⁵ T-405 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño). También las sentencias T-977 de 1999, C-498 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

⁴⁶ MP. Rodrigo Escobar Gil. También la sentencia T-411 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

⁴⁷ MP. Nilson Pinilla Pinilla.

Así mismo, la Corte ha indicado que las “*expresiones ofensivas o injuriosas*”⁴⁸ así como informaciones falsas o erróneas que distorsionan el concepto público de una persona, lesionan este derecho, entendido como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona.⁴⁹ En este punto, vale destacar que la Corte ha resaltado que el derecho de la personalidad es un factor intrínseco de la dignidad humana, reconocida a las personas.⁵⁰

7.3. Finalmente sobre la honra, la Corte ha señalado que es un derecho “*que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad*”.⁵¹ Así mismo, ha indicado que aunque este derecho es asimilable en gran medida al buen nombre,⁵² tiene sus propios perfiles que la jurisprudencia constitucional enmarca en “*la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan*”.⁵³

8. El uso en instancias judiciales de lenguaje discriminatorio y basado en patrones estereotipados sobre el comportamiento de las personas y de las mujeres en particular.

8.1. De conformidad con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará)⁵⁴ el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros, el derecho “*a ser libre de toda forma de discriminación*” y el derecho “*a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento*”.

En este orden, el artículo 7 de la Convención señala el deber de los Estados Partes de condenar todas las formas de violencia contra la mujer, así como “*adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia*”. El literal e) en particular establece el deber de los Estados Partes de:

“e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos

⁴⁸ T-405 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño). También sentencia C-489 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Manuel José Cepeda Espinosa). En la Sentencia SU-082 de 1995 (MP. Jorge Arango Mejía), la Corte hace una relación de la jurisprudencia en torno al concepto y los alcances de los derechos al buen nombre y a la honra.

⁴⁹ Sentencia C-489 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Manuel José Cepeda Espinosa), también T-405 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

⁵⁰ C-489 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil. AV. Manuel José Cepeda Espinosa). En este sentido ver también la sentencia T-977 de 1999, Alejandro Martínez Caballero.

⁵¹ Sentencia T-411 de 1995, (MP. Alejandro Martínez Caballero).

⁵² Al respecto, la sentencia SU-082 de 1995 (MP. Jorge Arango Mejía), la Corte hace una relación de la jurisprudencia en torno al concepto y los alcances de los derechos al buen nombre y a la honra.

⁵³ Sentencia T-411 de 1995, (MP. Alejandro Martínez Caballero).

⁵⁴ Ratificada el 5 de noviembre de 1996, aprobada mediante la Ley 248 de 1995 y declarada exequible en la sentencia C-408 de 1996 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer”.

8.2. La misma Convención, en su artículo 8, literal c, establece la obligación que tienen los Estados Partes de adoptar, en forma progresiva, medidas específicas para:

“fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer”.

Por su parte, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - CEDCM -⁵⁵ establece en su artículo 2 que los Estados Partes convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer. En este orden, el literal d) obliga a los Estados a *“abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación”.*

Así mismo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, creado por la Convención, ha expresado que para alcanzar el propósito de eliminar *“todas las formas de discriminación contra la mujer”* los Estados Partes tienen tres obligaciones centrales:

*“En primer lugar, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que no haya discriminación directa ni indirecta contra la mujer en las leyes y **que, en el ámbito público y el privado, la mujer esté protegida contra la discriminación —que puedan cometer las autoridades públicas, los jueces, las organizaciones, las empresas o los particulares— por tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación. La segunda obligación de los Estados Partes es mejorar la situación de facto de la mujer adoptando políticas y programas concretos y eficaces. En tercer lugar los Estados Partes están obligados a **hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no sólo a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales**”*** (resaltado fuera del original).⁵⁶

⁵⁵ Ratificada el 19 de enero de 1982 y aprobada mediante la Ley 51 de 1981.

⁵⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, párrafo 7.

8.3. En el nivel nacional, los ‘Lineamientos de la Política Pública Nacional de Equidad de Género para las Mujeres’ de la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer establecieron una serie de acciones y compromisos para garantizar las estrategias de la Política. Estos lineamientos no son ajenos a los problemas que aquejan a la función judicial en lo relativo a prácticas discriminatorias y falta de sensibilidad de los funcionarios judiciales en temas de género. En este sentido los Lineamientos reconocen que:

*“es imperativo garantizar que los funcionarios/as incorporen en su accionar y práctica profesional, el enfoque de género, de tal forma que permitan modificar prejuicios y estereotipos que perjudican actualmente a las mujeres en la atención que reciben [...]”*⁵⁷

8.4. Las anteriores obligaciones y compromisos del Estado y de todos los funcionarios en general respecto de la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en particular, las obligaciones y compromisos señalados anteriormente se traducen en un deber concreto en la administración de justicia de hacer un uso del lenguaje libre de estereotipos y prejuicios con el fin de transformar las instituciones y asegurar que la administración de justicia toma decisiones libres de prácticas discriminatorias.

8.5. Con relación al uso de estereotipos, la Corte ha señalado que la expresión estereotipo *“suele usarse para hacer referencia a ‘una idea aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter inmutable’,⁵⁸ una forma de ser las cosas que se toma por supuesta, como algo dado”*, y ha precisado que el empleo de estereotipos *“adquiere relevancia constitucional, cuando [éstos] sirven para excluir y marginar a ciertas personas, para invisibilizarlas”*.⁵⁹ En cuanto al uso de estereotipos en escenarios jurídicos en particular, un estudio sobre las perspectivas legales transnacionales realizado por dos académicas que se han ocupado del tema de la discriminación de la mujer es estos espacios⁶⁰ explicó que el uso de estereotipos crea un *“guión de identidades”⁶¹, para asignar normas y códigos que rijan la forma en que se espera que hombres y mujeres vivan sus vidas y la forma en que pueden preconcebirse”⁶²* así como *“para prescribir los atributos, roles y*

⁵⁷ Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, ‘Lineamientos de la Política Pública Nacional de Equidad de Género para las Mujeres’, septiembre de 2012, p. 88. Adicionalmente y en consonancia la consideración arriba señalada, el numeral 5.12 de los lineamientos hace referencia a la *“[c]apacitación y cualificación de funcionarios/as públicos en la transversalización del enfoque de género del nivel sectorial y territorial para la apropiación de la Política”* como parte de las estrategias para el fortalecimiento de la institucionalidad para la efectividad de la política pública de equidad de género.

⁵⁸ Diccionario Real Academia Española de la Lengua.

⁵⁹ Sentencia T-691 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶⁰ *Estereotipos de Género: Perspectivas Legales Transnacionales* Rebecca J. Cook & Simone Cusack, University of Pennsylvania Press, 2009, trad. Andrea Parra, Profamilia, 2010.

⁶¹ Ver, en general, APPIAH, Kwame Anthony. ‘Identity, Authenticity, Survival: Multicultural Societies and Social Reproduction’. En: GUTMANN, Amy (ed.). *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*. Princeton, Nueva Jersey: Princeton University Press, 1994, p. 149-164. (Cita en el texto original).

⁶² p.16.

comportamientos a los cuales hombres y mujeres deben adaptarse^{63,64}. El guión de identidades puede derivar en una forma de prescribir lo que se considera como el comportamiento esperado de una persona lo cual conduciría a una imposición de adecuación a las normas asociadas con dicho código mediante presunciones tácitas sobre el comportamiento debido. Específicamente con relación directa al rol de la administración de justicia, el estudio señala que el uso de estereotipos de género no es por sí mismo necesariamente problemático, de la misma manera en que no lo son en general las palabras como tales, sino en los eventos cuando el uso del estereotipo “*opera para ignorar las características, habilidades, necesidades, deseos y circunstancias individuales, de forma tal que se le niegan a las personas sus derechos y libertades fundamentales*”.⁶⁵

El empleo de estereotipos al momento de evaluar el comportamiento de las partes en un determinado proceso se traduce en la adopción de preconcepciones basadas en prejuicios que puede llegar a constituir una acción discriminatoria. Específicamente, esto puede ocurrir cuando la negativa de protección de un derecho fundamental responde en cierta medida a un juicio de reproche por desviación del comportamiento esperado de una persona que es situada en alguna de estas dos circunstancias: en un caso, se considera que la persona se ha desviado del estereotipo esperado de acuerdo a, por ejemplo, su género; en el segundo caso una persona es identificada, implícita o explícitamente, con un estereotipo negativo, a saber un comportamiento que si bien no es ilegal, sí es considerado reprochable.

En las instancias judiciales o investigativas este uso discriminatorio de estereotipos durante el proceso de adjudicación ha llevado en muchas situaciones a una transferencia inconstitucional de responsabilidad, en particular en casos de estereotipos de género que contribuyen a la creación o crean directamente condiciones de subordinación y estratificación de las mujeres.

8.7. Una de las manifestaciones más comunes del empleo de estereotipos o prejuicios de género en procesos judiciales es la transferencia de la responsabilidad a la mujer afectada por una conducta que constituye una forma de violencia de género. Un ejemplo frecuente en el pasado de esta transferencia de responsabilidad ocurría en casos de violencia sexual en los que los jueces asumían como premisa implícita el estereotipo sexual de que las mujeres deben resistirse físicamente a la violencia sexual.

Al respecto es importante resaltar, los salvamentos de voto de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, María del Rosario González De Lemos, Sigifredo Espinosa Pérez y Jorge Luis Quintero Milanés, en un caso fallado

⁶³ Ver, [...] URGESS, Diana y BORGIDA, Eugene. Who Women Are, Who Women Should Be: Descriptive and Prescriptive Gender Stereotyping in Sex Discrimination. En: Psychology, Public Policy, and Law No. 5 (1999), p. 665-692. (Cita en el texto original).

⁶⁴ *Ibíd.* p. 21.

⁶⁵ *Ibíd.* p. 6.

en el 2009 en el cual esa Corte absolvió a un hombre acusado de acceso carnal violento y actos sexuales violentos por estimar que las víctimas no habían opuesto una resistencia significativa a los alegados actos violentos.⁶⁶ En dicha ocasión, la Corte Suprema de Justicia asumió que en los delitos sexuales violentos la víctima debe resistir y manifestar de manera contundente su oposición al ataque sexual. Luego de precisar que *“el acusado no tenía ninguna forma de [amenazar a las supuestas víctimas] efectivamente ni de hacerlas ceder ante unas pretensiones sexuales violentas, sin que mediara algún tipo de intento de defensa, como el forcejeo previo, la fuga, los gritos de auxilio, etc.”*, el alto Tribunal sostuvo que en el caso concreto *“la violencia que se predica en la actuación del procesado se evapora frente a la regla de la experiencia que supone la acción beligerante, o por lo menos defensiva o evasiva de la persona que está ad portas de ser agredida sexualmente”*.

La Magistrada María del Rosario González De Lemos en su salvamento de voto consideró que toda vez que los sucesos ocurrieron luego de que las víctimas fueran hostigadas en la calle por cinco hombres, quienes - incluyendo al acusado - les arrebataron con violencia sus bolsos y sus celulares, *“no se les puede exigir que adoptaran una posición de contienda cuando uno de tales individuos, ya superado el acoso y habiendo sido despojadas de sus efectos personales, continúa el asedio en procura de violentar su libertad sexual bajo amenazas de muerte”*. Con relación al empleo de juicios sobre el comportamiento esperado de las víctimas, la Magistrada señaló que:

“no se puede reprochar en el fallo casacional el hecho de que las víctimas “no hubieran intentado contener al agresor”, pues una tal consideración comporta una nueva victimización de quienes soportaron la comisión del delito.//Sobre el particular es necesario puntualizar, en primer término, que no se investiga en esta actuación el proceder de las mujeres víctimas (...) pues de ser ello así, el Estado estaría declinando la misión etiológica que a la postre dota de sentido la función jurisdiccional, esto es, ‘proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades’ (artículo 2º de la Carta Política), para en su lugar hacer más gravosa la situación de aquellas, al no encontrar eco a sus reclamos.// Y en segundo lugar, dicha afirmación se muestra ajena a la individualidad propia de las víctimas, en cuanto exige de ellas un proceder que no necesariamente corresponde al asumido por quienes en tales circunstancias se encuentran, caso en el cual era necesario no desligar tal pasividad, de los actos y vejámenes a los que fueron sometidas momentos antes”.

⁶⁶ Sentencia proferida el 13 de mayo de 2009 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, M.P. José Leonidas Bustos, Radicación 29.308, con salvamentos de voto de los Magistrados María del Rosario González De Lemos, Sigifredo Espinosa Pérez y Jorge Luis Quintero Milanés.

Así mismo, en su salvamento de voto, el Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez criticó que la decisión exigiera un acto de oposición para darles credibilidad a las víctimas, *“como si de verdad fuese posible significar en todos los casos necesaria esa repulsa efectiva –mucho menos si ella debe ser ‘seria y continuada’”*, más aun teniendo en cuenta que el acusado de los ataques sexuales había, de acuerdo con los testimonios, empleado amenazas de muerte. El salvamento agregó lo siguiente:

“ese tipo de exigencias muestran una marcada discriminación de género, evidentemente anclada en tópicos del pasado que se creían expurgados, uno de los cuales, por señalar apenas el de mayor ocurrencia, refería casi como verdad apodíctica que si la mujer era accedida ello necesariamente obedecía a su querer, o cuando menos, a que no realizó lo suficiente para evitarlo, con lo que se facultaba esa doble victimización que tanto daño causó y evitó las más de las veces la efectiva denuncia de delitos del tenor del examinado. //La dignidad de la mujer, y en general de las víctimas de esta suerte de ilicitudes, reclama de una mayor comprensión de su drama, que no parta de verdades apriorísticas y consulte la verdadera naturaleza de lo sucedido”.

Por último, el salvamento de voto del Magistrado Jorge Luis Quintero Milanés sostuvo que la regla de experiencia que invoca la sentencia, de acuerdo con la cual, *“el ataque sexual viene necesariamente precedido de actos perceptibles de violencia por parte del victimario, así como de defensa, por las víctimas”*, además de adolecer de la generalidad necesaria que debe tener toda fórmula que se pretenda hacer valer como regla de experiencia, conduce a exigir de toda víctima o victimario de abuso o violencia sexual *“el seguimiento de un protocolo de conducta, tanto para consumir como para rechazar las agresiones sexuales, aspecto que, de ser así aceptado, ingresa en el campo de lo absurdo”*. Lo anterior, vulnera la dignidad humana toda vez que equivale a *“presumir que la no oposición de una resistencia con determinadas características a la violencia sexual equivalga al consentimiento del perjudicado”*.

En un sentido similar, en el importante caso *R. c. Ewanchuk* (1999), la Corte Suprema de Canadá reconoció la existencia del uso de estereotipos en las instancias judiciales.⁶⁷ En este caso, la Corporación abordó el caso de un ataque sexual contra una joven de 17 años. El demandado, Ewanchuk, alegó durante el proceso que la accionante había consentido implícitamente a su aproximación sexual a pesar de que cada vez que el demandado se acercaba más a accionante, esta le decía “no”. La denunciante alegó que para evitar que el demandado cometiera un asalto sexual agravado y a que estaba asustada, había tratado de disimular su miedo para no provocarlo. También resaltó que el demandado Ewanchuk era consciente de que ella no había consentido a sus

⁶⁷ R. c. Ewanchuk de 1999, [1999] 1 S.C.R. 330, número del caso 26493, Corte Suprema de Canadá.

avances sexuales. En la decisión de primera instancia, Ewanchuk fue absuelto con base en la defensa del “*consentimiento tácito*”, decisión que fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones de Alberta. La Corte Suprema de Canadá, en sede de apelación, revocó por unanimidad la absolución de Ewanchuk, por considerar que el consentimiento tácito no constituye una defensa bajo la ley canadiense en casos de violencia sexual. En consecuencia, la Corte Suprema condenó a Ewanchuk por asalto sexual. Específicamente con relación al uso de ‘comportamientos esperados’ la Corte encontró equivocado que en la decisión de instancia, el juez asumiera que para establecer la ocurrencia de una violación sexual la mujer no sólo debía decir ‘no’ de manera inequívoca sino además luchar físicamente para impedir esa situación.⁶⁸

8.8. Entre las consecuencias negativas que puede acarrear el empleo de estereotipos y el uso discriminatorio del lenguaje en instancias judiciales incluye (i) malinterpretaciones sobre la relevancia de los hechos; (ii) la normalización de prácticas sociales discriminatorias mediante el empleo de premisas implícitas en el razonamiento y lenguaje usados por todas las personas que administran justicia; y (iii) la imposición de una carga adicional sin fundamento constitucional a quienes son objeto de decisiones basadas en estereotipos por cuanto éstos últimos pueden reducir la probabilidad de responsabilizar a quienes eventualmente han desconocido sus derechos fundamentales.

Ante este contexto, la administración de justicia no puede convertirse en otra instancia para la transferencia de responsabilidad o de normalización del empleo de estereotipos o prejuicio en la operación de la administración de justicia. Quienes denuncian, deben poder confiar en un sistema jurídico libre de estereotipos y en un poder judicial cuya imparcialidad no se vea comprometida por suposiciones sesgadas.

III. CASO CONCRETO

9. Como fue expuesto en el acápite sobre procedibilidad de la acción de tutela contra particulares, la Sala concluye que en el presente caso concurren los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en cuanto a la legitimidad por pasiva, y en lo relativo a la inexistencia de otro mecanismo eficaz de defensa, con aptitud para desplazar la acción de tutela. La anterior constatación habilita a la Sala para abordar el estudio de fondo a fin de establecer si los hechos que originaron la acción de tutela instaurada por la

⁶⁸ En un importante voto concurrente, la Magistrada L’Heur eux-Dubé resaltó y condenó el papel de los estereotipos sexuales en las decisiones judiciales y en el caso Ewanchuk en particular. Así, luego de calificar de inaceptables los estereotipos sexuales empleados por los tribunales inferiores, pasó a describir cómo estos estereotipos de género lesionaron a la demandante y permitido la absolución inicial de Ewanchuk. Al respecto, la magistrada criticó enfáticamente el uso de estereotipos por parte de uno de los jueces en el proceso quien sugirió que la demandante provocó la violencia sexual al estar vestida “*impúdicamente*” y no modestamente de acuerdo con el comportamiento esperado de una “*buena*” mujer. En consecuencia, la interpretación de acuerdo con la cual la accionante no era tan digna de protección contra la violencia sexual como otras mujeres vestidas más modestamente constituyó un desconocimiento de su dignidad humana.

accionante desconocieron sus derechos fundamentales a la autodeterminación en la disposición sobre la propia imagen, la honra, al buen nombre y a la intimidad.

9.1. Como fue señalado antes de presentar el problema jurídico en este proceso de tutela, en el caso bajo estudio, la accionante suscribió una autorización con la empresa demandada para que ésta publicara su imagen “en la página web, medios de publicidad y en artículos impresos con fines publicitarios”. Las fotografías, tal y como lo reconoce la propia demandada, muestran “situaciones comprometedoras” y fueron publicadas en la página de la accionada, *Empresa de Masajes*, en la red social Facebook (folios 6-8), lo cual, de acuerdo con la accionante, ha perjudicado gravemente su vida íntima y social, y le ha ocasionado controversias e inconvenientes familiares y personales, incluyendo “comentarios ofensivos y denigrantes”. La accionante interpuso acción de tutela contra la empresa por considerar que ésta última desconoce sus derechos al buen nombre, honra, dignidad e intimidad toda vez que se ha negado a retirar varias imágenes en las que aparece la accionante de la red social Facebook y otros medios de publicidad.

La Sala procede a describir el contenido de las fotos (folios 6-11), así como la secuencia en la que éstas aparecen en la página de Facebook de la empresa demandada (folios 6-7) porque considera que el contexto y conjunto de las fotos constituyen elementos pertinentes para analizar la posible vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

9.2. En primer lugar, es importante señalar que las fotos hacen parte de una secuencia en la que aparecen otras masajistas y otras imágenes. En efecto, mientras una secuencia inicial de fotos (folio 6) muestra imágenes de la accionante primero con su mano sobre la espalda de un hombre tendido en el piso, luego con su rodilla sobre la espalda del mismo y luego con uno de sus pies sobre la parte superior de su espalda, la imagen que le sigue a éstas fotografías muestra a otra de las masajistas en una tina con un hombre quien aparece bebiendo de una copa. Esta última fotografía permite inferir que la empresa también ofrece interacciones más íntimas entre los clientes y las masajistas diferentes a las de masajista-cliente en las habitaciones para el servicio de masaje. De manera similar, una segunda secuencia de fotos incluye una imagen que muestra a mujer rodeando con su mano el mentón de un hombre y dándole un beso en la parte posterior de su cuello en la misma habitación en la que aparece la accionante en otra fotografía.

Segundo, en cuanto a las imágenes de la accionante en particular, en su mayoría, muestran a la actora usando una bata corta y descalza en una habitación con un hombre desnudo con su cadera parcialmente cubierta por una toalla. En otra de las fotos, la accionante aparece rodeando con sus brazos y una de sus piernas a un hombre que se encuentra sentado sobre el piso.

Examinadas en su conjunto, las fotografías de la accionante y las demás

fotografías que aparecen en la página de Facebook de la empresa demandada permiten razonablemente pensar que la publicidad de la empresa en la red social Facebook es por lo menos ambigua por cuanto no muestra de manera exclusiva servicios de masajes y, en consecuencia, genera dudas sobre si los servicios que publicita son exclusivamente de masajes.

Una vez descrito el contexto y conjunto en el que aparecen las fotos de la demandante, procede ahora la Sala a analizar si la negativa de la demandada a retirar las imágenes, cuya publicación con fines publicitarios autorizó la peticionaria en un principio, vulnera sus derechos fundamentales.

Alcance de la autorización firmada por la accionante para el uso de su imagen con fines publicitarios.

9.3. La autorización para el uso de la imagen firmada por la accionante el 23 de octubre de 2012, así como las condiciones en que fue otorgada, encierra varios aspectos relevantes para determinar si su uso posterior implicó o no la afectación, vulneración o violación de alguno o algunos de sus derechos fundamentales.

9.3.1. En principio podría pensarse que la autorización otorgada como resultado de un acuerdo libre de voluntades hace legítimo en términos constitucionales el uso de la imagen de la demandante. Como se ha expuesto previamente, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho fundamental a la propia imagen es vulnerado cuando una imagen es publicada sin autorización de su titular, por lo cual en sentido contrario podría interpretarse que en los casos en que media autorización no existiría tal vulneración.

La anterior afirmación merece algunas consideraciones, que están fundamentadas en una interpretación conforme con la Constitución:

Primero, como la Sala lo señaló en la parte considerativa, la autorización para el uso de la propia imagen debe entenderse no solo en términos del asentimiento otorgado por una persona para su utilización y difusión sino que ésta también involucra aspectos teleológicos, relacionados con el consentimiento sobre la finalidad de dicho uso. Segundo, aun cuando la autorización constituye un requisito para el uso legítimo de la imagen por terceros, lógicamente y bajo el criterio interpretativo de conformidad con la Constitución, la satisfacción de éste requisito no puede entenderse como que tiene la potencialidad y el carácter general y suficiente para excluir e impedir de manera absoluta la posibilidad de invocar y obtener el amparo constitucional, tal y como parecen entenderlo los jueces de instancia.

9.3.2. Las anteriores afirmaciones están además sustentadas en la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, la autorización no puede interpretarse bajo ninguna circunstancia, como una

renuncia indefinida, total e ilimitada a disponer de la propia imagen o al desconocimiento de otros derechos fundamentales como la honra, el buen nombre o la intimidad. La autorización para el uso de la propia imagen no implica, por ejemplo, que ésta pueda ser utilizada para denigrar una persona, para someterla al escarnio público o como ocurre en este caso, para generar ambigüedades acerca del trabajo para el que fue contratada.

9.3.3. En síntesis, como la Sala lo indicó en las consideraciones, incluso después de que ha mediado una autorización para la utilización de la propia imagen, es posible que exista una afectación o vulneración de los derechos fundamentales de la persona. Por supuesto, como también lo señaló la Sala, el establecimiento de la vulneración cuando ha mediado una autorización para el uso de la propia imagen requiere una mayor carga argumentativa en el análisis de los supuestos fácticos y los derechos involucrados, y de un análisis de las condiciones e implicaciones de la autorización en cada caso concreto. Es decir que para establecer si tal situación ocurre o no, es necesario un análisis que evalúe las condiciones en que la autorización fue otorgada, el contexto en que una imagen es publicada y los efectos que la publicación pueda tener sobre los derechos del titular de la imagen. En este orden de ideas, si bien la autorización genera una presunción a favor de quien se aprovecha de la imagen de otro, ésta no tiene carácter absoluto sino que puede ser derrotada si se demuestra una violación del contenido conceptual de algún derecho fundamental.

Vulneración de los derechos al manejo de la propia imagen, a la honra, al buen nombre y a la intimidad de la actora.

9.4. En el caso de la accionante, la Sala estima, primero, que la negativa a retirar las imágenes de la accionante de la red social y otros medios de publicidad vulnera su derecho a la propia imagen. En el caso bajo estudio, concurren tres circunstancias que sustentan esta afirmación: (i) el consentimiento para el uso de su imagen fue *incompleto* porque autorizó un uso general de la misma que no incluyó su consentimiento acerca de las finalidades del uso publicitario de su imagen, (ii) la interpretación dada por la demandada y los jueces de instancia de la autorización firmada por la actora conduce a una renuncia indefinida al manejo de la propia imagen, y (iii) la negativa a retirar las imágenes de la accionante ha sido un obstáculo para que la demandante decida acerca de la manera como desea proyectar su imagen, su cuerpo y su identidad.

9.4.1. Con relación a la primera circunstancia, y con base en el presupuesto de que la autorización para el uso de la propia imagen también comprende las finalidades de dicho uso, en el presente caso puede observarse que la autorización otorgada por la accionante para el uso de su imagen fue *incompleta*. La generalidad e indeterminación del texto de la autorización que la empresa le solicitó suscribir en un formato, no permiten establecer con qué finalidades específicas ni en qué contexto sería usada su imagen.

Como aspecto de fondo y en directa relación con el anterior punto, a partir de las pruebas aportadas por las partes es por lo menos posible sospechar que la finalidad de las fotografías no era únicamente promocionar el servicio de masajes, como lo advirtió la Sala al describir el contenido de las fotografías aportadas como prueba a este proceso.

Adicionalmente, la propia empresa demandada, al contestar la acción de tutela, manifestó que las fotografías evidencian “*situaciones comprometedoras*”, todo lo cual permite afirmar que no es claro entonces, como lo afirmara el representante de la empresa demandada, que las fotos “*sencillamente están mostrando los servicios que ofrece [EMPRESA DE MASAJES] (Masajes terapéuticos basados en técnicas orientales)*”. Incluso una comparación de las fotografías que le fueron tomadas a la accionante con otras tomadas a otras personas y que están subidas en la página web evidencian esta situación. En efecto, en una de ellas se observa a una mujer con tapabocas y completamente vestida, proporcionando un masaje a otra persona. En las fotografías tomadas a la accionante, en cambio, ésta aparece, como se indicó anteriormente, en bata al lado de un hombre, en un escenario y en una secuencia de fotos que eventualmente sugiere no sólo la realización de masajes.

En consecuencia, la finalidad establecida en la autorización, esto es publicar la imagen de la accionante “*con fines publicitarios*”, es indeterminada e indeterminable porque no permitía a la actora saber qué servicios en concreto serían publicitados por medio de sus imágenes ni en qué contexto, por lo que ha de concluirse que no existió una autorización sobre las finalidades del uso. Así, debido a que, primero, la autorización no permite saber con qué finalidades publicitarias en concreto y en qué contexto serían usadas las imágenes, y segundo, la demandante solicitó expresamente el retiro de sus imágenes de la red social Facebook, la empresa debió haber removido las fotografías por carecer de una autorización expresa sobre las finalidades del uso de la imagen.

9.4.2. En cuanto al segundo punto, la interpretación dada por la demandada y los jueces de instancia sobre el alcance de la autorización firmada por la actora conduce a una renuncia indefinida al manejo de la propia imagen. En efecto, tanto los jueces de instancia como la empresa accionada asumieron que la sola autorización que de manera indeterminada permitía el uso de la imagen de la actora “*con fines publicitarios*” equivalía a una cláusula amplia y absoluta para usar la imagen de la actora para finalidades indefinidas e ilimitadas, lo cual, de aceptarse, conduciría a una renuncia de la accionante a su derecho a la libre disposición de su propia imagen.

Resultaría entonces abiertamente desproporcionado imponer a la accionante como carga, la imposibilidad de recobrar la disposición sobre el uso y finalidad de sus imágenes por el solo hecho de que existe una autorización

que de manera general e indeterminada faculta su uso con fines publicitarios. En este sentido, la Sala reitera que la imagen incorpora un conjunto de elementos relacionados con las particularidades de la persona y de sus derechos fundamentales. Por tanto, no pueden quedar expuestos, sin requisito alguno, a la libre e ilimitada disposición por parte de terceros. Desde luego, la libertad en las relaciones contractuales permite a las personas autorizar a otros, inclusive con fines publicitarios como en el presente caso, para hacer uso y difusión de su propia imagen. Sin embargo, no puede entenderse que esta autorización, que es producto del derecho a disponer sobre la propia imagen, implique la renuncia al ejercicio de este derecho fundamental. Como lo señaló esta Sala en las consideraciones, la libertad contractual goza de protección constitucional pero encuentra uno de sus límites o condicionamientos en el respeto de los derechos fundamentales, en virtud de su efecto irradiador.

En este orden, la autorización firmada por la accionante no puede entenderse como su renuncia incondicional a la posibilidad de terminar el uso de su imagen por parte de terceros, más aún teniendo en cuenta que la autorización que firmó no contenía la información suficiente para que la accionante otorgara su consentimiento sobre las finalidades del uso de su imagen.

9.4.3. Finalmente, en cuanto a la tercera circunstancia para establecer la vulneración del derecho a la propia imagen de la actora, la Sala encuentra que la negativa a retirar las imágenes de la accionante ha sido un obstáculo para que la demandante decida acerca de la manera como desea proyectar su imagen, su cuerpo y su identidad. Los aspectos dinámicos del derecho a la autodeterminación de la propia imagen, estrechamente ligados al ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, así como la cláusula general de libertad de los sujetos, demandan el reconocimiento de la posibilidad de modificar las decisiones sobre el uso de la imagen, más aún cuando las finalidades de ese uso no se conocían claramente al momento de la autorización. Lo contrario significaría desconocer la dimensión de la autodeterminación del derecho a la propia imagen, la cual incluye la posibilidad de modificar la decisión sobre la propia imagen, lo cual incluye la proyección del propio cuerpo como manifestación y constante elaboración de la identidad de las personas.

Tiene entonces razón la demandante al resaltar que “*todas las personas tienen derecho a replantear sus ideas y criterios*” lo cual no es otra cosa que una expresión y ejercicio del derecho al libre desarrollo a la personalidad y a decidir sobre el propio cuerpo e imagen de conformidad con la identidad que cada individuo quiere, forma y hace de sí mismo. En el mismo orden, tiene razón el argumento subyacente de la accionante de que no puede negarse el amparo constitucional a una persona por el ejercicio, dinámico y cambiante por definición, de decisiones sobre la propia imagen. En otras palabras, es cuando menos contradictorio con el régimen de garantías constitucionales negar el amparo a una persona sobre la base de que está ejerciendo potestades inescindibles de la dignidad humana como lo son decidir y construir su

imagen e identidad como a bien tenga.

Así entonces, concluye la Sala que bajo las anteriores circunstancias, la solicitud de amparo constitucional interpuesta por la accionante responde a una manifestación de la dimensión prohibitiva del derecho a la imagen de conformidad con la cual, como se señaló en las consideraciones, una persona puede solicitar y obtener el cese de la publicación de su propia imagen que aún mediando un consentimiento previo para ello es procedente bajo ciertas circunstancias de relevancia constitucional que amenacen sus derechos fundamentales.

9.5. Encuentra la Sala además que los derechos al buen nombre y a la honra de la actora, también fueron vulnerados como consecuencia de la negativa de la empresa a retirar sus imágenes de la red social Facebook y otros medios de publicidad por dos razones: Primero, porque las imágenes y su publicación en la página de la empresa distorsionan grave y significativamente el concepto público que la actora quiere proyectar y representar, al punto, que la continuidad de la publicación de sus imágenes le impide desarrollar su opción de vida y sus expectativas. Segundo, porque las fotos difunden una imagen de la demandante entre un universo de públicos indeterminados que tienen acceso a la página de la demandada en red social y con quienes la accionante no desea compartir su imagen y menos aún permitir que se expresen sobre la misma.

En consecuencia, el amparo al derecho al buen nombre y a la honra de la demandada en este proceso de tutela tendrá por objetivo proteger a la actora del detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas acerca de su imagen o identidad como persona.

En este punto, la Sala considera importante precisar que al proteger los derechos a la honra y al buen nombre de la peticionaria, no está realizando ningún tipo de juicio de valoración sobre las personas que en desarrollo de su libre albedrío, en ausencia de presiones de ningún tipo y sin vulnerar derechos fundamentales de terceros, deciden hacer uso de su propia imagen, como expresión de su libre desarrollo de la personalidad, en cualquier circunstancia y modo, así como difundirla y publicarla. En este sentido, la Sala resalta que el manejo de la propia imagen es imprescindible para el reconocimiento de la persona en su individualidad y en su relación con otros, por lo que mal haría el juez constitucional en desconocer la dimensión de la autonomía del sujeto que es la posibilidad de disponer sobre las formas de expresar su cuerpo en sus imágenes.

9.6. La actuación de la demandada también afectó el derecho a la intimidad de la accionante porque aunque las imágenes no dan a conocer aspectos de su vida íntima, su publicación y el acceso que ésta brinda a multiplicidad de públicos en la red social Facebook afectan su intimidad personal y social. En

este sentido, la publicación de sus imágenes en el contexto y condiciones reseñadas, incluyendo el libre acceso de terceros a su imagen en la red, afecta las relaciones de la accionante con su familia y su núcleo social porque las imágenes publicadas no corresponden a lo que ella, como lo señaló en su acción de tutela, representa “*como ser humano*”, a lo cual debe agregarse que, como también lo manifestó la accionante, el contenido de las imágenes “*le ha causado un gran perjuicio*” a su “*vida social y familiar, acarreándome innumerables comentarios ofensivos y denigrantes*”.

Como lo señaló la Sala en las consideraciones, el derecho a la intimidad garantiza una esfera de privacidad libre de intervenciones arbitrarias de terceros, al tiempo que es un derecho que solo puede ser limitado por razones justificadas constitucionalmente. En el caso bajo estudio la ausencia de razones constitucionales que justifiquen la negativa de la demandada para retirar las imágenes de la actora y por tanto facilitar y permitir el libre acceso de terceros a las mismas, evidencia la vulneración a su esfera íntima, que se tradujo en una perturbación grave de su entorno personal, familiar y social.

Conclusión

10. Todas las anteriores consideraciones conducen a concluir que en el presente caso fueron afectados los derechos fundamentales de la accionante. En consecuencia la Corte tutelar los derechos fundamentales al manejo de su propia imagen, a la intimidad, a la honra y al buen nombre de la accionante, y ordenará a la demandada, la *Empresa de Masajes*, abstenerse de cualquier tipo de exposición, manipulación o divulgación de las imágenes de la actora.

El uso del lenguaje por parte de la juez de primera instancia y su incidencia para negar el amparo.

11. Por último, la Corte estima pertinente hacer algunas precisiones respecto de la decisión de la juez de primera instancia, en consideración a las implicaciones que las presunciones en las que está fundamentada tienen respecto del entendimiento de los derechos fundamentales.

11.1. Entre los fundamentos para negar el amparo a la accionante, la juez de primera instancia calificó la conducta de la actora como “*permisiva y voluntaria*” por cuanto decidió “*participar en un estudio fotográfico cuyo contenido conoció y no desaprobó*”. Para establecer el alcance de este juicio en el caso bajo estudio es preciso tener en cuenta el contexto en el que ocurrió el desconocimiento de los derechos fundamentales de la accionante. Este contexto está delimitado, de un lado, por el hecho de que el servicio de masajes es prestado únicamente por mujeres, como lo evidenció el representante de la accionada al señalar que el reglamento interno regula la actividad de las “*terapeutas*”. De otro lado, el contexto está delimitado por la publicidad realizada por la empresa demandada y el conjunto de las imágenes usadas al efecto en la red social Facebook. Como se indicó anteriormente, la

mayoría de las imágenes presentan a mujeres en espacios en los que prestan servicios relacionados con masajes para hombres, pero también mujeres abrazando o besando a un hombre. Así mismo, en la mayoría de las fotografías las mujeres aparecen en bata o en vestido de baño.

11.2. En el contexto referido, el uso del adjetivo “*permisiva*” conlleva una calificación del comportamiento de la actora que no guarda relación alguna con el juicio constitucional para determinar la procedencia del amparo. Por el contrario, el empleo del adjetivo en mención en el contexto al que responde la decisión, parece acarrear un juicio de reproche sobre el comportamiento de la accionante que es ajeno e incompatible con la función del juez constitucional. En efecto, el adjetivo empleado constituyó parte de la motivación de la juez de primera instancia para negar el amparo y concluir que los efectos y consecuencias que la publicación de las fotografías tuvo sobre la vida social y familiar de *Julia* eran su sola responsabilidad, lo cual implicó además una valoración peyorativa, ajena al juicio de tutela, de su decisión de autorizar y realizar el estudio fotográfico.

11.3. Mediante el uso descalificativo de la palabra “*permisiva*” como razón para negar el amparo, la juez de primera instancia puede estar reproduciendo una práctica social que emplea estereotipos acerca del comportamiento esperado de las mujeres como fundamento para juzgar la manera como se relacionan con y toman decisiones sobre su imagen y su propio cuerpo. Este tipo de prácticas resultan especialmente problemáticas porque pueden configurar casos de transferencia de responsabilidad que sugieren que la mujer es la única responsable de las situaciones perjudiciales o nocivas para su integridad o derechos fundamentales a partir de preconcepciones acerca de lo que se considera o no reprochable respecto de la forma en que se relacionan o expresan con su cuerpo y su imagen.

11.4. Así mismo, el peso que este uso del lenguaje tuvo en la determinación de la decisión, así como la influencia que tiene, como todo fallo judicial, en la construcción de lo que se entiende socialmente como un comportamiento esperado, constituye una acción discriminatoria al reproducir prácticas de estigmatización social que no sólo describen un comportamiento sino que le atribuyen una calificación peyorativa de forma injustificada. En este orden, el proceso de adjudicación se desfigura al dar lugar a una acción discriminatoria. Esta circunstancia socava las condiciones sociales para el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de aquellos a los que se apela mediante ese uso del lenguaje.

Es en este sentido que éste tipo de uso del lenguaje contradice los compromisos de todos los servidores públicos con la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como las reglas y principios que excluyen todo acto de discriminación en contra de cualquier persona por ser actuaciones contrarias al principio de dignidad humana y, por tanto, proscritas

de nuestro orden constitucional.⁶⁹ No puede olvidarse que el proceso de tutela, así como toda instancia judicial, es una fuente de significación social que debe respetar las decisiones básicas que toman o desean tomar las personas sobre sus propias vidas, sin interferir con su capacidad para dar forma o esculpir su propia identidad, mediante, por ejemplo, la reducción del análisis de una eventual violación de derechos fundamentales a lo que se considera el comportamiento esperado de ellas, sin que exista un fundamento constitucional en este sentido.

11.5. En el caso concreto, la juez de primera instancia asumió que la accionante creó el riesgo y que por ello debía asumir la responsabilidad sobre los efectos de la publicación de las imágenes. El uso descalificativo o basado en estereotipos de la palabra “*permisiva*” en el contexto referido, además, degrada a la accionante y a las mujeres en general en un sentido doble. De un lado, la juez de instancia realiza una transferencia de responsabilidad a la accionante de todos los efectos relacionados con la autorización otorgada, como resultado de la descalificación del comportamiento de la accionante a partir de un estereotipo del comportamiento esperado de ella construido sobre la base del prejuicio según el cual el tipo de fotos que le tomaron tenían un contenido al menos reprochable. De otro lado, el uso de la palabra “*permisiva*” en el contexto presentado, indirectamente juzga el comportamiento de otras mujeres que en desarrollo de su libertad no solo deciden libremente tomarse fotos como las que se aportaron al presente proceso sino que aprueban su publicación y circulación. Estos usos del lenguaje resultan contrarios a la garantías constitucionales de no discriminación y deben, por lo tanto, prevenirse.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga, el siete (7) de marzo de 2013, en la cual se confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia, expedido por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bucaramanga, el veintiocho (28) de enero de 2013, en el que se denegó el amparo a la accionante *Julia*.

⁶⁹ Ver al respecto el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDCM art. 2 y la Recomendación general No. 25 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, párrafo 7. Op cit. consideración 12.4.

Segundo.- En su lugar **CONCEDER** la tutela a los derechos fundamentales a la propia imagen, la honra, el buen nombre y la intimidad de la demandante en el proceso de la referencia.

Tercero.- ORDENAR a la demandada, *Empresa de Masajes*, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, en caso de que no lo hubiere hecho ya, a retirar de la red social Facebook y de cualquier otro medio de publicidad las imágenes de la actora, y que se abstenga en el futuro de divulgarlas y publicarlas mediante cualquier medio.

Cuarto.- ORDENAR a la Secretaría de esta Corporación, así como al juez de instancia que conoció del proceso, para que tomen las medidas adecuadas con el fin de que guarden estricta reserva y confidencialidad en relación con el mismo, y en especial, respecto a la identidad de la accionante.

Quinto: PREVENIR a la accionada *Empresa de Masajes* para que en el futuro se abstenga de suscribir autorizaciones que no esclarecen la finalidad de la autorización para el uso de la propia imagen.

Sexto.- REMITIR copias de esta providencia a *Facebook* para su información.

Séptimo.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General